Die grundbücherlichen Verfügungsbeschränkungen des befreiten Vorerben.

(§§ 2113 ff., 2136 ff. BGB., §§ 52, 41 GBO.)

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

bei der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

eingereicht von

bacc. iur. **Arthur Gustav Horn**

aus Zwickau

z. Z. Referendar bei der Königlichen Amtshauptmannschaft Dippoldiswalde.

Borna-Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

1910.

Meinen lieben Eltern!

Inhaltsverzeichnis.

Seite

A. Einleitung: Geschichtlicher und dogmatischer Überblick bis zum Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

§ 1. Einleitung 1

§ 2. Geschichtlicher und dogmatischer Überblick 1

B. Grundlage und Begriff der Nacherbfolge des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

§ 3. Im allgemeinen 10

§ 4. Das Verhältnis des Vor- zum Nacherben im besonderen 14

C. Rechtsstellung und Beschränkungen des nichtbefreiten Vorerben.

§ 5. Verfügung. Deren Wirksamkeit bezw. Unwirksamkeit. Charakter der letzteren (§ 2113 Abs. 1 u. 3 BGB.). . 17

§ 6. Bedeutung der §§ 52, 41 GBO. 30

§ 7. Bedeutung des § 2114 BGB. 51

§ 8. Bedeutung des § 2113 Abs. 2 BGB. 55

D. Rechtsstellung und Beschränkungen des befreiten Vorerben.

§ 9. Zulässigkeit von Beschränkungen und Befreiungen im allgemeinen 58

§ 10. Der nach § 2136 BGB. befreite Vorerbe 60

§ 11. Der nach § 2137 BGB. befreite Vorerbe 67

E. Schlußwort: Stellung des befreiten Vorerben in der Praxis.

§ 12. Rechtsprechung der Gerichte und Würdigung ihrer Ansichten 70

Literaturverzeichnis.

Beyer, Die Surrogation bei Vermögen. 1905.

Blanckmeister im Recht Jahrg. 1901 S. 423 ff.

Brachvogel bei Gruchot Bd. 50 S. 64 ff.

Böhm, Das Erbrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 2., umgearbeitete Aufl. Hannover 1900.

Czyhlarz, Lehrbuch der Institutionen des römisshen Rechts. 7./8. Aufl. Wien-Leipzig 1905.

Cohn in der Juristischen Wochenschrift Jahrg. 1903 S. 364.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. 4. Aufl. Jena 1905.

Dernburg, Die allgemeinen Lehren des bürgerlichen Rechts des Deutschen Reichs und Preußens. Bd. 5 (Erbrecht). Halle 1905.

Dernburg, Lehrbuch des preußischen Privatrechts. 4. Aufl. 1896.

Dernburg-Biermann, Pandekten. Bd. 3. 6. Aufl. Berlin 1901.

Doehl in der Deutschen Juristenzeitung Jahrg. 1905 S. 906.

Doehl bei Gruchot Bd. 50 S. 609.

Drewes in der Deutschen Juristenzeitung Jahrg. 1903 S. 198.

Eichhorn in der Deutschen Juristenzeitung Jahrg. 1901 S. 210.

Endemann, Einführung ins Studium des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. 3 (Erbrecht).

Engelmann, Das bürgerliche Recht Deutschlands mit Einschluß des Handelsrechts. 5., verbesserte Aufl. Berlin 1909.

Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht. 6. Aufl. Berlin 1893.

Förtsch, Vergleichende Darstellung des code civil und des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin 1897.

Frommhold, Das Erbrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin 1900.

Gaius, Institutionen. Herausgegeben von Krüger und Studemund. 1892.

Groth, Die Nacherbschaft nach Bürgerlichem Gesetzbuch. Diss. Rostock 1900.

Große, W., Die Stellung des Universalfideikommissars im Vergleich mit der Stellung des Nacherben. 1905.

Grützmann, Lehrbuch des sächsischen Privatrechts. 1889.

Hachenburg, Studium zum Erbrecht. Mannheim 1895.

Hellwig, Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft. Leipzig 1901.

Herold in Lobes Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit Bd. 8 S. 213 ff.

Herrmann im Recht Jahrg. 1903 S. 233.

Holz in der Deutschen Juristenzeitung Jahrg. 1906 S. 483.

Jastrow in der Zeitschrift des Deutschen Notarvereins Jahrg. 1906 S. 97 ff., Jahrg. 1907 S. 48 ff.

Kempner in der Juristischen Wochenschrift Jahrg. 1907 S. 68.

Koch, Allgem. Landrecht für die preußischen Staaten. 8. Aufl. Berlin und Leipzig 1896.

Koepke, Die Rechtsstellung des Ersatzerben und des Nacherben nach Bürgerlichem Gesetzbuch. Diss. Jena 1902.

Kretzschmar in der Deutschen Juristenzeitung Jahrg. 1906 S. 1347.

Martinius in der Zeitschrift des Deutschen Notarvereins Jahrg. 1903 S. 348.

Meikel im Recht Jahrg. 1905 S. 183 ff., 643 ff.

Meischeider, Die letztwilligen Verfügungen nach Bürgerlichem Gesetzbuch. Leipzig 1900.

Müller in der Zeitschrift für freiwillige Gerichtsbarkeit und Gemeindeverwaltung in Württemberg Jahrg. 1905 S. 257.

Neumann, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 2. Aufl. Berlin 1904.

Oberneck in der Zeitschrift des Deutschen Notarvereins Jahrg. 1907 S. 194 ff.

Peiser, Testamentsrecht. Berlin 1902.

Plank, Bezirksnotar, in der Zeitschrift für freiwillige Gerichtsbarkeit und Gemeindeverwaltung in Württemberg Jahrg. 1905 S. 172.

Röder, Verfügungsbeschränkung des Vorerben nach Bürgerlichem Gesetzbuch. Leipziger Diss. Borna-Leipzig 1905.

Rüger im Sächsischen Archiv für bürgerliches Recht und Prozeß 1889 Bd. 9.

Salinger im Archiv für bürgerliches Recht 1901 Bd. 19.

Schefold in der Zeitschrift für freiwillige Gerichtsbarkeit und Gemeindeverwaltung in Württemberg Jahrg. 1906 S. 97 ff.

Schmid, Sächsisches Recht.

Schreiber in der Zeitschrift des Deutschen Notarvereins Jahrg. 1906 S. 673 ff.

Schumann in der Deutschen Juristenzeitung Jahrg. 1905 S. 1163.

Schwarz im Recht Jahrg. 1903 S. 226 ff.

Stranz in der Deutschen Juristenzeitung Jahrg. 1906 S. 524.

Strohal, Das deutsche Erbrecht. 3., umgearbeitete Aufl. Berlin 1903.

Thiesing im Recht Jahrg. 1903 S. 37.

Thiesing im Archiv für zivilistische Praxis Bd. 94.

Unger, Österreichisches Erbrecht. 3. Aufl. Leipzig 1879.

Weber in der Zeitschrift des Deutschen Notarvereins Jahrg. 1906 S. 601 ff., Jahrg. 1907 S. 475 ff.

Weißler in der Zeitschrift des Deutschen Notarvereins Jahrg. 1907 S. 336.

Wienstein bei Gruchot Bd. 8 S. 305.

Willenbücher, Liegenschaftsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs und der Grundbuchordnung. Berlin 1904.

Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts. Bd. 3. 8. Aufl Frankfurt a. M. 1901.

Wolffgarten, Der Schutz des Nacherben gegen Verfügungen des nichtbefreiten Vorerben sowie Dritter über die Gegenstände der Vorerbschaft nach Bürgerlichem Gesetzbuch. Diss. Leipzig 1907.

Kommentare, Gesetzesmaterialien.

Fischer-Henle, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 6. Aufl. Mannheim 1904.

Planck, Bürgerliches Gesetzbuch. Bd. 5, 3. 3., vermehrte Aufl. Berlin 1908.

v. Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Bd. 5. 3./4., neubearbeitete Aufl. München 1909.

Wilcke, Kommentar zum Erbrechte des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Güthe, Grundbuchordnung für das Deutsche Reich. Berlin 1905.

Predari, Grundbuchordnung. Berlin 1907.

Denkschriften zum Bürgerlichen Gesetzbuch und zur Grundbuchordnung.

Motive zum Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuchs. Amtliche Ausgabe.

Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Die gesamten Materialien zu den Reichsjustizgesetzen von Hahn-Mugdan.

A. Einleitung.

Geschichtlicher und dogmatischer Überblick bis zum Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

§ 1.

Einleitung.

Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich behandelt im V. Buche III. Abschnitt 3. Titel die Nacherbeneinsetzung (§§ 2100—2146) und in den §§ 2113 ff., 2136 ff. die dem Vorerben auferlegten Verfügungsbeschränkungen und die hiervon zulässigen Befreiungen.

Diese sollen in Verbindung mit den einschlagenden Bestimmungen der Grundbuchordnung, insbesondere §§ 52, 41, den Gegenstand vorliegender Abhandlung bilden und unter Voranstellung der bei dem nichtbefreiten Vorerben erforderlichen Voraussetzungen in Verbindung mit einem Rückschluß von dessen Stellung auf die des befreiten Vorerben eingehend beleuchtet werden.

§ 2.

Geschichtlicher und dogmatischer Überblick bis zum Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Römisches Recht.

Im römischen Rechte war eine gleiche Verfügung, wie sie unser heutiges Gesetz in § 2100 enthält, infolge des Grundsatzes

semel heres semper heres[1])

undenkbar.

---

[1]) l. 89 D. 28,5; l. 88 D. 38,5.

Denn wenn sich auch schon bei den Römern das Bedürfnis fühlbar machte, daß die Erbschaft selbst im ganzen oder zu bestimmten Bruchteilen vom Erblasser zum Gegenstande letztwilliger Verfügungen derart gemacht werden könnte, daß sie nacheinander verschiedene Herren erhalte, so vermochte doch selbst die Kaiserzeit nach dem allmählichen Verschwinden des legatum hereditatis vel partitionis[1]) des alten ius civile durch die Errichtung des Erbschaftsvermächtnisses[2]) diesem Bedürfnis nicht abzuhelfen.

Zwar wurde durch dieses, das Universalfideikommiß, dem Erben — heres fiduciarius — die Herausgabe der ganzen Erbschaft oder einer Quote an einen anderen — Fideikommissar — aufgegeben, die sich dann nach den Regeln des Erbschaftskaufes — restitutio — unter Ausschluß der stipulationes venditae et emtae hereditatis zu vollziehen pflegte. Hierbei wurden dem Fideikommissar nur die körperlichen Nachlaßsachen überwiesen, während die Erbschaftsforderungen und Erbschaftsschulden dem Fiduziar, der nicht Testaterbe zu sein brauchte, sondern auch Intestaterbe, Legatar Fideikommissar, mortis causa Beschenkter sowie Erbe dieser Personen oder auch per filium-familius oder per servum erwerbender Gewalthaber sein konnte, verblieben.[3])

Auch die im späteren Kaiserrechte erfolgte selbständige Ausbildung des Universalfideikommisses, wie die durch das

---

[1]) Mit seinen stipulationes partis et pro parte. Ulp. frag. XXIV, 25; Dernburg, Pand. a. a. O. § 65; Windscheid-Kipp a. a. O. §§ 623—632.

[2]) Gai, Inst. II § 252 Tit. 1: Inst. de fideicommissariis hereditatibus; l. 22 § 5 D. ad S. C. Trebellianum 36, 1; Dernburg, Pand. a. a. O. §§ 119—123; Windscheid-Kipp a. a. O. §§ 662—668.

[3]) Czyhlarz § 153.

S. C. Trebellianum (a. p. Chr. n. 62) unter Nero ausgesprochene heredis loco-Stellung[1]) des Fideikommissars, der er übrigens durch das S. C. Pegasianum[2]) (a. p. Chr. n. 75) unter Vespasian sehr bald wieder entkleidet wurde, um sie erst unter Justinian wiederzuerlangen, konnte hieran nichts ändern.

Der Universalfideikommissar blieb eben trotz seiner materiellen Erbenstellung formell doch nur Vermächtnisnehmer, in seiner Stellung gegen unberechtigte Verfügungen des Erstberufenen geschützt durch das in l. 3 §§ 2—4 C. VI, 43 erlassene Veräußerungsverbot Justinians.[3])

Dieser Rechtszustand war aber in sich widerspruchsvoll, insofern diese Rechtsstellung des Erbschaftsvermächtnisnehmers in sich selbst die Aufforderung trug, sich zu der des Erben auszugestalten.

Diese Rechtsauffassung, die Brinz in seinen Pandekten infolge des von Justinian geschaffenen Dualismus — Verschiedenheit des Universalfideikommisses von dem gewöhnlichen Vermächtnisse und seine trotzdem nach Vermächtnisrecht erfolgende Beurteilung — nicht mit Unrecht eine „Versäumnis Justinians“ nennt, wurde zur Zeit der Rezeption bei der Aufnahme des römischen Rechts von dem deutschen Rechte infolge dessen damaliger noch dürftiger Entwicklung ohne Änderung übernommen, obwohl sie dem bereits in dem damaligen deutschen Rechte schlummernden Gedanken, eine zeitliche Begrenzung des Erbrechts herbeizuführen, nicht entsprach.

---

[1]) Czyhlarz § 153.

[2]) Gai, Inst. II § 258.

[3]) l. 3 §§ 2—4 C. VI, 43. Doch galt dieses Verbot im röm. R. nur für Nachlaßobjekte, nicht auch für Nachlaßforderungen. Windscheid will es für das gem. R. auch auf diese ausdehnen; vgl. Groth a. a. O. S. 40.

Gemeines Recht.

Dieser Rechtszustand hat dann auch im gemeinen Rechte so lange gedauert, bis unter dem Einflusse der Naturrechtler in den neueren Gesetzbüchern Rechtsgedanken sich Bahn brachen, die auch äußerlich neben manchen andern Rechtssätzen, die keinen lebensvollen Inhalt mehr hatten, den Satz

semel heres semper heres

aus den Gesetzbüchern verschwinden ließen.

Jedoch war mit dem Verschwinden jenes alten Satzes der Boden für die anderweiten Rechtsbildungen noch nicht frei. Der Vermächtnisgedanke behielt noch immer Einfluß auf die neuen Gestaltungen und beließ auch den betreffenden Rechtseinrichtungen noch den alten Namen.

Erst allmählich kam der Gedanke zur Geltung, daß der Erbschaftsvermächtnisnehmer ein wahrer Erbe sei.

Preuß. Landrecht.

Auf dieser Anschauung fußte bereits das preuß. allgem. Landrecht,[1]) die älteste der großen Gesetzgebungen des 18. Jahrhunderts.

Wenn es auch noch unter der fideikommissarischen Substitution die dem zuerst eingesetzten Erben oder Legatar auferlegte Pflicht verstand, die Erbschaft oder das Vermächtnis in den bestimmten Fällen oder bei Eintritt der angegebenen Bedingungen einem andern zu überliefern, so schloß es sich hierin doch nur scheinbar dem gemeinen Rechte an, tatsächlich enthielt es eine neue Auffassung.

Es schied nämlich die fideikommissarische Substitution aus der Reihe der Vermächtnisse aus und behandelte sie als

[1]) ALR. I, 12 §§ 53—59, 466—477.

eine Art der Erbeseinsetzung, insofern es nicht nur den Erstberufenen, sondern auch den Nachberufenen als wahren Erben ansah, hierbei allerdings den letzteren zwar noch meistens „Substituten", in § 480 aber in bestimmter Form „nachgesetzten Erben" nannte.

Ob dieser, wie der römisch- und gemeinrechtliche Substitut, nur einen obligatorischen Anspruch auf Restitution hatte oder, da das allgem. Landrecht den Nachlaß mit Eintritt des Substitutionsfalles von Rechts wegen auf ihn übergehen ließ, nicht vielmehr bereits vor Eintritt des Substitutionsfalles als dinglich berechtigt am Nachlasse anzusehen war, ist sehr bestritten, jedoch wird man letzteres annehmen dürfen.[1])

Jedenfalls gab das allgem. Landrecht dem Erstberufenen als Eigentümer der Erbschaftssachen grundsätzlich freie Verfügungsmacht, beschränkte sie jedoch mit Rücksicht auf den Nachberufenen dahin, daß er alle Rechte und Pflichten eines „Nießbrauchers" haben sollte, d. h. es beschränkte ihn im wesentlichen auf die Nachlaßnutzungen und suchte durch die angeführte Klausel die Vermögenssubstanz dem Nachberufenen zu erhalten, der entsprechend seiner Erbeneigenschaft unmittelbar mit dem Eintritte des Substitutionsfalles Eigentümer der Erbschaftssachen wurde und auf den die allgemeinen Grundsätze über den Erwerb seitens des Erben und nicht mehr die des Vermächtnisnehmers Anwendung fanden (vgl. §§ 466, 467).

---

[1]) Dernburg, Preuß. PrivR. Bd. 3 S. 464; Wienstein bei Gruchot Bd. 8 S. 305 ff. hielten es für ein dingliches; Koch Bd. 2 S. 109 Anm. 72 und S. 113 Anm. 77 a. E. sowie Förster-Eccius Bd. 4 S. 607 ff. u. S. 611 Anm. 28 für ein obligatorisches Recht; vgl. die in ERG. Bd. 17 S. 231 angegebenen Stellen.

Diese dem Erstberufenen zugewiesene Nießbraucherstellung hat man mit Dernburg[1]) und in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung[2]) dahin zu verstehen, daß, wie in dieser Entscheidung ausführlich und zutreffend ausgeführt wird, die Beschränkung seiner Rechte auf die eines Nießbrauchers nur nach innen, dem Nacherben gegenüber, in dessen Interesse sie vorgesehen sei, Platz greife, dagegen nicht auch auf seine Stellung Dritten gegenüber zu beziehen sei, diesen gegenüber er vielmehr bis zum Eintritte des Substitutionsfalles als alleiniger Erbe und Eigentümer und zu allen aus seinem Eigentume fließenden Verfügungen befugt zu gelten habe, für die er dem Nachberufenen nur obligatorisch verpflichtet bliebe.

Die von Wienstein (bei Gruchot Bd. 8 S. 315) ausgesprochene Ansicht, daß das Recht des Vorberufenen unter den Begriff des „nutzbaren Eigentums" falle, und auf das für den Nachberufenen die für den Familienfideikommißanwärter geltenden Bestimmungen des Obereigentums anzuwenden seien, ist abzuweisen.

Österreichisches Recht.

Ähnlich wie das allgem. Landrecht stellte auch das österr. Gesetzbuch den fideikommissarischen Substituten, den es bezeichnenderweise direkt „Nacherben" nannte (§§ 608 bis 617). Es behandelte demzufolge die fideikommissarische Substitution als wahre Erbeinsetzung.

Bezeichnend hierfür Unger S. 94 Anm. 2:

„Für das heutige Recht ist kein Grund mehr vorhanden, an jener aus der eigentümlichen Bedeutung der Erbenqualität

[1]) Preuß. PrivR. Bd. 3 § 58 Anm. 4.

[2]) ERG. Bd. 17 S. 228 ff.

sich erklärenden Behandlungsweise des römischen Rechts festzuhalten; im heutigen Rechte tritt der Fideikommissar nicht an die Stelle des Erben, sondern unmittelbar an die des Erblassers; er folgt nach jenem, aber diesem nach: alius post alium".

Restitution verlangte das österr. Gesetzbuch ebensowenig wie das allgem. Landrecht; doch forderte es im Gegensatze zu diesem und im Anschlusse ans gemeine Recht eine ausdrückliche Erbschaftsantrittserklärung des Vor- wie Nacherben; den Vorerben stellte es bis zum Eintritte des Substitutionsfalles dem Nießbraucher gleich.

Sächsisches Recht.

Die gleiche Stellung nahm auch der Erbanwärter des sächs. Bürgerlichen Gesetzbuches ein, das in den §§ 2503—2524 die dem heutigen Rechtsgebilde der Nacherbschaft entsprechende Erbanwartschaft behandelte. Jedoch machte sich im sächs. Bürgerlichen Gesetzbuche mehr römischrechtlicher Einfluß geltend; denn die Erbanwartschaft wurde zwar nicht als Vermächtnis angesehen, aber doch nach § 2507 dem Vermächtnis entsprechend behandelt.[1])

Bis zum Eintritte des Falles der Erbanwartschaft war der Beschwerte Erbe, von der Zeit der Herausgabe an (§ 2518) trat der Anwärter an die Stelle des Erben, d. h. von dem Zeitpunkte an, an dem die Herausgabe zu erfolgen hatte.

Grützmann[2]) äußert dazu: „Daß § 2518 keine wirkliche Herausgabe meint, ergibt sich daraus, daß er von jener Zeit

---

[1]) Schmidt Bd. 2 S. 190 ff.; Siebenhaar, Sächs. PrivR. S. 785 ff.

[2]) a. a. O. Bd. 2 § 248 Anm. 7; vgl. auch Bd. 2 S. 275 a. E. Note 14.

an dem Anwärter die Erbschaftsklage gibt; diese würde überflüssig sein, wenn schon herausgegeben wäre. Von einer Herausgabeerklärung redet der Paragraph nicht".

Insoweit näherte sich also das sächs. Bürgerliche Gesetzbuch dem allgem. Landrecht und österr. Gesetzbuche; auch forderte es wie diese keine Restitution mehr. Das Recht des Anwärters begann vielmehr mit dem Eintritte des Falles der Anwartschaft. Der Anwärter trat dann an die Stelle des Erben, wie der Universalfideikommissar; er wird aber nicht Erbe, so wenig jener heres wird.

Nicht gehören hierher die Vorschriften der §§ 2187 ff. sächs. BGB., die zwar von einem „Nacherben" sprechen, darunter aber den „Ersatzerben" verstehen.

Code civil.

Außer den bisher erwähnten Gesetzgebungen verdient hier noch der früher für größere Teile Deutschlands geltende code civil der Erwähnung.

Dieser[1]) verbot in Art. 896 Abs. 1 u. 2 grundsätzlich für Erbeinsetzungen, Vermächtnisse und Schenkungen fideikommissarische Substitutionen und ließ nur die in Art. 896 Abs. 3, 897, 1048—1074, 1081 Abs. 2 erwähnten Ausnahmen für Verfügungen zum Vorteile der Enkel oder Geschwisterkinder zu.

So vielgestaltig war die Rechtsauffassung über die fideikommissarische Substitution (Nacherfolge), als die Vorarbeiten für unser jetziges Bürgerliches Gesetzbuch einsetzten.

Es entstand daher, nachdem die Vorfrage der Aufnahme der Nacherbschaft mit Rücksicht auf das bisher geltende Recht bejaht[2]) worden war, die weitere Frage:

[1]) Förtsch a. a. O. S. 123, 148.

[2]) Mot. Bd. 5 S. 79.

Sollte man mit dem gemeinen Rechte dem Nachberufenen einen von dem Erwerbe des Erben abhängigen obligatorischen Anspruch auf Restitution der Erbschaft geben, mit der Wirkung, daß der Erstberufene auch nach erfolgter Restitution Erbe bleibt, aber in dieser Eigenschaft aktiv und passiv durch den Nachberufenen (als quasi heres, heredis loco) ausschließlich vertreten wird, oder sollte man das Universalfideikommiß als einen unter zeitlicher Beschränkung des Rechts des Vorerben von dem Erblasser selbst angeordneten unmittelbaren Eintritt des Nachberufenen an die Stelle des Vormannes, somit das Recht des Nachberufenen als ein zeitlich aufgeschobenes, von der Restitution durch den Vorberufenen unabhängiges, eigenes, unmittelbares Recht behandeln?[1])

Während nun die Entwürfe Hessens (Art. 45, 171 Abs. 1, Mot. S. 115/16) und der von Mommsen (§§ 446, 447, 456, 457, 463) auf dem Standpunkte des gemeinen Rechts beharrten, entschieden sich die übrigen Entwürfe im Anschluß an die vorerwähnten Gesetzgebungen (vgl. hierzu noch das bayer. Landrecht III, 2 § 19 Nr. 1, III, 9) im Sinne der zweiten Frage.

Daß diese Lösung nicht durchgängige Billigung fand, beweisen die nach Bekanntwerden des 1. Entw. über das „Für und Wider der Nacherbschaft“ ergangenen zahlreichen Schriften.[2])

---

[1]) Mot. Bd. 5 S. 80.

[2]) Bähr, Gegenentwurf eines BGB. S. 356; Baron a. a. O. S. 137; Böhm a. a. O. S. 46 (§ 17); Gierke, Entw. eines BGB. S. 514; Kühnast, Das Erbrecht des Entw. S. 74 ff.; Petersen, Die Berufung zur Erbschaft, in Bekkers u. Fischers Beitr. Bd. 2 S. 52 ff.; Rüger a. a. O. S. 434 ff.; Scherer, Besprechung des Entw. eines BGB. S. 97. Nach ihm ist die Ernennung eines Erben für mehrere Generationen ein „logisches Unding“.

Jedoch ließen die Bearbeiter des Bürgerlichen Gesetzbuches sich hierdurch von der einmal beschlossenen Aufnahme und dem Ausbau der Nacherbfolge in dem oben geschilderten Sinne nicht abhalten, sondern gaben ihr die nachstehende Gestalt.

B. Grundlage und Begriff der Nacherbfolge des Bürgerlichen Gesetzbuches. — Verhältnis des Vorerben zum Nacherben besonders.

§ 3.

Im allgemeinen.

Betreffs der Ausgestaltung der Nacherbfolge wurde in der 2. Kommission ausgeführt[1]):

„Nach dem Zwecke, den der Erblasser mit der Anordnung der Nacherbschaft verfolge, deren Eigenart in der zeitlichen Beschränkung des Erbrechts des Vorerben beruhe, dessen Erwerb für ihn durch die dinglich begründete Anwartschaft des Nacherben gebunden sei, ließen sich im großen und ganzen zwei Kategorien unterscheiden. Entweder wolle der Erblasser für die Erhaltung des Vermögens sorgen, weil er dem Vorerben nicht die erforderliche Fähigkeit oder auch nicht den nötigen guten Willen zutraue, oder aber er wolle sein Vermögen zwar dem Vorerben, nicht aber dessen gesetzlichen oder gewillkürten Erben zuwenden. Fälle dieser Art seien im Leben die häufigeren, insbesondere gehöre hierher die Vorerbschaft des überlebenden Ehegatten".

---

[1]) Prot. II Bd. 5 S. 91 ff.

Diese beiden Gruppen will das Bürgerliche Gesetzbuch unter dem einheitlichen Begriffe der Nacherbfolge vereinigen. Als Grundgedanke erscheint dabei, daß der Erblasser beiden Interessenten — Vor- wie Nacherben — ein ausgeprägtes Erbrecht verleihen will, und zwar, da dies nicht nebeneinander zulässig ist, nacheinander.

Dementsprechend prägt das Gesetz den Inhalt der Nacherbeinsetzung dahin aus:

„Der Erblasser darf sich einen Nacherben ernennen, dem der Nachlaß erst dann anfällt, nachdem ein anderer, der „Vorerbe", Erbe gewesen ist.

Damit sich nun diese Nacherbfolge in der gewünschten Weise vollzieht, ist außer einer wirksamen Einsetzung des Nacherben und dem Tode des Erblassers die Erledigung der Vorerbschaft erforderlich. Diese ergreift im Regelfalle die Zeit vom Erbfalle bis zum Eintritte des Falles der Nacherbfolge.

Letzterer beruht regelmäßig auf einer ausdrücklichen Anordnung des Erblassers — Fall der sogen. effektiven oder absichtsgemäßen Nacherbfolge[1]) — im Gegensatze zu den vom Erblasser nicht gewollten Fällen der sogen. konstruktiven Nacherbfolge. Bei diesen entsteht ohne eine unmittelbar darauf gerichtete Anordnung des Erblassers kraft gesetzlicher Vorschrift ein Vor- und Nacherbenverhältnis, indem eine letztwillige Verfügung, die sich nach ihrer Fassung und dem Willen des Erblassers als eine Erbeinsetzung gewöhnlicher Art darstellt, als Einsetzung eines Vor- und Nacherben behandelt wird (§§ 2101, 2104, 2105 BGB.).[2])

---

[1]) Hachenburg a. a. O. S. 6.

[2]) Endemann a. a. O. S. 166, 167; Strohal a. a. O. Bd. 1 § 27. Über die Verschiedenheit der Behandlung im röm. R. und BGB. s. Groth a. a. O. S. 37.

In allen diesen Fällen treten für den Zeitraum, für den der Erblasser keine oder keine wirksamen Bestimmungen getroffen hat, die gesetzlichen Erben ein.

Wie viele Nacherben — ob einer oder zwei oder eine unbeschränkte Anzahl — aufeinanderfolgen dürfen, darüber sagt das Gesetz im Gegensatze zum ALR. I, 12 §§ 55, 57, code civil art. 1048 ff., 1. Entw. § 1812 und Mot. Bd. 5 S. 90 ff. nichts. Um jedoch eine dauernde Festlegung des Nachlasses des Erblassers zu verhüten, bestimmt § 2109, daß der Fall der letzten und endgültigen Nacherbfolge binnen 30 Jahren nach dem Erbfalle eintreten muß. Wer nach Ablauf dieser Frist Vor- oder Nacherbe ist, behält den Nachlaß zur freien Verfügung; jede Beschränkung durch die weiterhin ernannten Nacherben fällt fort. Die Wirkung einer weiteren Nacherbeinsetzung erlischt mit diesem Zeitpunkte kraft der Gesetzesvorschrift des § 2109; über dessen Einzelheiten, auf die hier nicht eingegangen werden kann, vgl. Endemann a. a. O. § 39 S. 71 und Strohal a. a. O. Bd. 1 § 27 S. 167.

Für das Erbewerden des Vorerben ist jedenfalls Voraussetzung, daß er zur Zeit des Erbfalles (Tod des Erblassers) lebt.

Während er nun nach früherem — römischem — Rechte zur Erbschaft berufen wurde, ist er nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche unmittelbar Erbe.

Doch ist diese seine Erbenstellung nur eine prinzipielle, d. h. er erhält zwar den Nachlaß als vollgültiger Erbe, aber trotz des in § 2112 BGB. ausgesprochenen Prinzips der Verfügungsfreiheit doch nicht zu unbeschränkter Verfügung. Denn nach ihm soll ja ein anderer kommen und erben, und dessen Recht wirft eben seine Schatten bereits in die Zeit der Vorerbschaft herein.

Das für den Begriff der Nacherbeinsetzung Wesentliche ist dabei, daß sie in das Vermögen des Erblassers, wie es sich seit dem Erbfall gestaltet, eine Gesamtnachfolge begründet, der zufolge der Nacherbe,[1]) ebenso wie der Vorerbe, als wahrer Erbe, aber nicht als dessen Rechtsnachfolger, sondern gleich dem Vorerben als Rechtsnachfolger und, wie nochmals betont sei, als Gesamtnachfolger des Erblassers vom Gesetze betrachtet und behandelt wird.

Für den Anfall und den Erwerb der Erbschaft durch den Nacherben ist jedoch nicht der Augenblick des Todes des Erblassers, sondern der spätere Zeitpunkt des „Falles der Nacherbfolge" maßgebend.

Mit diesem fällt ihm die Erbschaft von Rechts wegen an,[2]) unabhängig von dem Rechte und Erwerbe des Vorerben.

Demzufolge sind zwei Zeitpunkte ihrer rechtlichen Bedeutung nach auseinanderzuhalten:

a) Der „Anfall der Erbschaft": beim Tode des Erblassers fällt die Erbschaft dem Vorerben an; er muß in diesem Augenblick die Erbfähigkeit besitzen.

Für den Nacherben entsteht damit unter der gleichen Voraussetzung[3]) eine vererbliche Anwartschaft auf den Nachlaß; stirbt er jetzt, so geht die Anwartschaft auf seine Erben

---

[1]) And. M. Predari a. a. O. S. 637.

[2]) Infolgedessen hört der Vorerbe auf, Erbe zu sein. Der Anfall geschieht auch hier (§ 1942 Abs. 1) vorbehaltlich des Rechtes, die Erbschaft auszuschlagen; im Falle der Ausschlagung verbleibt der Nachlaß dem Vorerben, sofern der Erblasser nicht einen andern Erben ernannt hat (§ 2142).

[3]) D. h. wenn er bereits geboren ist, sofort, sonst mit der Geburt; dies besagt § 2108 Abs. 2 Satz 1 in seiner jetzigen Fassung. Ist der Nacherbe aber damals bereits gestorben, so erlischt die Nacherbeinsetzung endgültig. Nach Strohal Bd. 1 § 27 S. 171 sogen. „Voranfall".

über, ausgenommen im Falle des § 2108 Abs. 2 Satz 2, wo die Anwartschaft ihrem Inhalte nach ein persönliches, unvererbliches Recht des ernannten Nacherben darstellt.

b) Der „Fall der Nacherbfolge", d. i. der Zeitpunkt, in dem die Nacherbfolge sich verwirklicht, mit dem der Nacherbe in die Erbenstellung eintritt.

Denn im Sinne des Gesetzes tritt damit eine zweite Beerbung des verfügenden Erblassers ein.

Der Nacherbe muß daher, wenn er nicht schon früher lebte, spätestens zu dieser Zeit leben oder doch erzeugt sein.[1])

§ 4.

Das Verhältnis des Vorerben zum Nacherben im besonderen.

Die vom Gesetz vorgenommene doppelte Beerbung des Erblassers durch den Vor- und den Nacherben bringt die Schwierigkeit mit sich, wie während der Dauer der Vorerbschaft das Rechtsverhältnis der beiden Erben zueinander und Dritten gegenüber grundsätzlich aufzufassen und im einzelnen auszubilden sei.

Die bisherigen Rechte, so vor allem das allgem. Landrecht I, 12 § 466, das sächs. Bürgerliche Gesetzbuch § 2515 und das österr. Gesetzbuch § 613, schlugen den Weg ein, daß sie dem Vorerben die Stellung eines „Nießbrauchers" zuwiesen. Ihn verfolgten auch der 1. Entw. § 1815 und Mot. Bd. 5 S. 93, 101.

---

[1]) § 2108 Abs. 1 verb. mit § 1923. Daß er bereits beim Erbfall geboren war, wird nicht erfordert. Koexistenz mit dem Erblasser ist kein Gebot für den Nacherben. Vgl. auch Denkschr. z. BGB. S. 284 und ERG. Bd. 65 S. 142 ff.

Während Böhm[1]) diese Lösung im Hinblick auf den Enderfolg für die Fälle der konstruktiven Nacherbfolge und überall da, wo der Erblasser aus Mißtrauen in die Wirtschaftlichkeit des Vorerben einen Nacherben eingesetzt habe, als die passendste und nächstliegende bezeichnet, da hier die Sicherung des Nacherben in den Vordergrund gestellt und dem Vorerben nur ein geringer Spielraum gegeben würde, meint Hachenburg[2]) hierzu, wenn auch übertrieben, so doch nicht mit Unrecht:

„Ein System des Mißtrauens, eine Fesselung des Vorerben auf Schritt und Tritt, getragen von dem Gedanken, daß er nichts anderes im Sinne habe, als die Erbschaft zu plündern. Man erkennt, daß hier die konstruktive Nacherbfolge als Normalfall vorschwebt, bei dem der Vorerbe nur Lückenbüßer ist, bis der vom Erblasser eigentlich gewollte Erbe eintritt. Die Verweisung auf den 1. Entw. § 134 (2. Entw. § 130) in den Motiven zum 1. Entw. § 1814 zeigt, daß man das Recht des Vorerben an den Nachlaßobjekten als ein dem bedingten Rechte gleiches betrachtete".

In Wirklichkeit treffen die zu dieser Normierung führenden Erwägungen meist nicht zu. Denn die Anordnung der Nacherbschaft soll in der Mehrzahl der Fälle nicht ein Mißtrauensvotum gegen den Vorerben sein, sondern entspricht, wie schon oben S. 10 a. E. ausgeführt, dem Wunsche des Erblassers, diesem zwar persönlich, nicht aber dessen gesetzlichen oder gewillkürten Erben, sondern einer ihm, dem Erblasser, genehmen Person die Erbschaft zuzuwenden. Oft wird es auch so sein, daß der Erblasser seine gesetzlichen Erben, seine

---

[1]) a. a. O. § 40, 1 Abs. 2 S. 172/73.

[2]) a. a. O. S. 32.

Kinder, durchaus nicht ausschließen, jedoch vor ihnen die Vorteile der Erbschaft für eine bestimmte Zeit einem anderen, z. B. seinem Ehegatten, zuwenden will.

Aber auch die Rücksicht auf die Sicherheit des Verkehrs und die Erleichterung der Verwaltung bedingt eine andere Regelung.

Das Bürgerliche Gesetzbuch regelt daher, nachdem schon im 2. Entw. der Gesichtspunkt des Nießbrauchs — wie auch bei der ehelichen und elterlichen Verwaltung und Nutznießung — als nicht einwandfrei aufgegeben worden war (Mot. Bd. 5 S. 93), die Stellung des Vorerben selbständig unter Zugrundelegung beiderseitigen wahren Erbrechts für Vor- und Nacherben, wobei den theoretischen Ausgangspunkt die Bedingung und Befristung seines, des Vorerben, Rechts bildet (§§ 158 Abs. 2, 163 BGB.). Vgl. hierzu Herold, der a. a. O. S. 123 ff. die Verfügungen des Vorerben eingehend behandelt. Geregelt wird seine, des Vorerben, Stellung durch die Bestimmungen des § 2112 BGB. einer- und die der §§ 2113—2115 BGB. andrerseits.

Der Gesetzgeber gibt ihm deshalb in § 2112 zwar volle Verfügungsfreiheit, beschränkt diese aber, unbeschadet seiner obligatorischen Verpflichtungen dem Nacherben gegenüber (§§ 2116 ff., 2127 BGB.), in der durch die Bestimmungen der §§ 2113—2115 BGB. vorgesehenen Weise, von denen jedoch § 2115 für vorliegende Abhandlung nicht weiter in Betracht kommt.

C. Rechtsstellung und Beschränkungen des nichtbefreiten Vorerben.

§ 5.

Verfügung. Deren Wirksamkeit oder Unwirksamkeit. Charakter der letzteren.

Die beschränkte Rechtsstellung des nichtbefreiten Vorerben äußert sich in erster Linie hinsichtlich seiner Verfügungen über Grundstücke oder Rechte an solchen.

Denn da diese beiden nach alter[1]) und auch jetziger Auffassung zu den wichtigsten Bestandteilen, d. h. zum Stamm des Vermögens gehören, so sollen sie nach der Absicht des Gesetzes ihrer Substanz, nicht nur ihrem Werte nach dem Nacherben erhalten bleiben; sie sind deshalb nach § 2113 Abs. 1 BGB. der Verfügungsmacht des Vorerben entzogen.

Unter den den Grundstücken gleich geschützten Rechten an Grundstücken sind nur dingliche Rechte[2]) zu verstehen, wie das Erbbaurecht (§§ 1012 ff. BGB.), die Dienstbarkeiten (§§ 1018 ff.), die Hypotheken, Grund- und Rentenschulden (§§ 1113 ff.), die Reallasten (§§ 1105 ff.), das Vorkaufsrecht des § 1094, — anders das obligatorische der §§ 504 ff.

Nicht in Frage kommen hierbei der Nießbrauch (§§ 1068 ff.) und die beschränkt persönlichen Dienstbarkeiten (§§ 1090 ff.), weil sie als unvererbliche Rechte nicht zur Erbschaft gehören.

Was bedeutet nun „verfügen“ im allgemeinen und insbesondere im Sinne der §§ 2113, 2114?

---

[1]) vgl. lex Julia de adulteriis (lex Julia de fundo dotali) v. J. 18 v. Chr.; oratio divi Severi v. J. 195 n. Chr.

[2]) Röder a. a. O. § 9 S. 19.

Das Bürgerliche Gesetzbuch gibt keine Begriffsbestimmung der Verfügung.

Was es darunter verstanden wissen will, geht aber klar aus den Vorschriften hervor, die scharf zwischen „Verfügung“ und „Verpflichtung“ scheiden (vgl. §§ 137 Satz 2, 1395, 1399, 1445, 1821 Nr. 1—3, 1643).

Man wird daher unter „Verfügen“ im allgemeinen — im Gegensatze zu Groth[1]) — mit Sohm[2]) verstehen müssen:

ein Rechtsgeschäft, durch das unmittelbar ein Recht übertragen, belastet, geändert oder aufgehoben wird.

Im Sinne von §§ 2113 ff. heißt „Verfügen“ daher:

ein unmittelbar dinglich wirkendes Rechtsgeschäft vornehmen.

Die Verfügung zielt dabei auf die Rechtsänderung selbst, der obligatorische Vertrag bereitet sie vor, indem er zu der entsprechenden Verfügung verpflichtet.

Als „Verfügungen über ein Grundstück“, deren Ausdruck nach Planck[3]) wie in § 1445 zu verstehen ist, ist nicht nur die Veräußerung (Auflassung), sondern auch die Dereliktion (§ 928) sowie die Belastung mit dinglichen Rechten für Dritte, ja selbst die Bewilligung der Vormerkung zu verstehen.

Als „Verfügung über ein Recht am Grundstück“ kommen hauptsächlich Abtretung, Aufhebung, Löschungsbewilligung,

---

[1]) a. a. O. S. 43, der jede Willensäußerung des Vorerben darunter verstehen will, die für die rechtliche oder tatsächliche Lage des Grundstücks oder des Rechts an diesem Folgen äußert, worin er entschieden zu weit geht; recht hat er, wenn er fortfährt: „unter diese Beschränkung fällt nicht, was ohne Willensäußerung des Vorerben oder gegen dessen Willen mit dem Grundstücke bezw. Grundstücksrechte geschieht, z. B. bei Expropriation.

[2]) a. a. O. § 40.

[3]) a. a. O. S. 426 (Abschn. b).

Quittungsleistung und Verpfändung in Betracht. Handelt es sich hierbei um die Erfüllung eines gegen den Nachlaß gerichteten Anspruchs, für den auch der Nacherbe eintreten müßte, so liegt Beeinträchtigung nicht vor.

Zu prüfen ist nun noch die Frage, ob unter Verfügungen im Sinne der §§ 2113, 2114 auch die Vermietung und Verpachtung von Grundstücken sowie die Prozeßführung seitens des Vorerben zu verstehen ist?

Was zunächst die Vermietung und Verpachtung eines Grundstücks anlangt, so sieht Cosack[1]) auf Grund seiner Lehre vom „dinglichen Mietrechte“ in den vorerwähnten Rechtsgeschäften eine echte Verfügung,[2]) die eine Ausnahme von der Regel der Unwirksamkeit der Verfügungen des Vorerben über Grundstücke bilde, weil der Nacherbe auf das Kündigungsrecht beschränkt sei.

Demgegenüber wird man, da durch dieses Rechtsgeschäft eine unmittelbare Belastung des Grundstücks nicht eintritt, mit Strohal[3]) hierin nicht eine Verfügung über ein Grundstück im technischen Sinne, wohl aber einen einer solchen Verfügung verwandten Vorgang zu erblicken haben, weil es in diesen Fällen fraglich sei, ob der Nacherbe nach dem Eintritt der Nacherbfolge an das Miet- oder Pachtverhältnis gebunden sei? Das ist richtig; es sei deshalb kurz darauf hingewiesen, daß das Bürgerliche Gesetzbuch in beiden Fällen den Nacherben dadurch schützt, daß es die Vorschriften für anwendbar erklärt, die beim Nießbrauche gelten, wenn der Nießbraucher ein Grundstück über die Dauer seines Nießbrauchs hinaus vermietet oder verpachtet hat (§§ 2135, 1056).

---

[1]) a. a. O. Bd. 2 § 243.

[2]) Predari a. a. O. S. 189.

[3]) a. a. O. Bd. 1 § 28 S. 183.

Darnach ist der Nacherbe berechtigt, das Miet- oder Pachtverhältnis bei Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist, und zwar nicht nur für den ersten Termin zu kündigen.

Ebensowenig wie die Vermietung oder Verpachtung ist die Prozeßführung des Vorerben eine „Verfügung", sondern sie ist reiner Verwaltungsakt.

Als Eigentümer der Nachlaßgegenstände ist der Vorerbe zur Prozeßführung befugt (§ 326 Abs. 1 ZPO.), er kann also ohne Zuziehung des Nacherben klagen und verklagt werden.

Dem Übelstande, daß der Vorerbe auf diese Weise mittels Prozeßführung über Nachlaßgegenstände verfügen könnte, die im übrigen seiner Verfügungsmacht entzogen sind, begegnet § 326 Abs. 2 ZPO., wonach ein Urteil, das zwischen einem Vorerben und einem Dritten über einen der Nacherbfolge unterliegenden Gegenstand ergeht, gegen den Nacherben nur wirkt, sofern der Vorerbe befugt ist, ohne Zustimmung des Nacherben über den Gegenstand zu verfügen.[1])

Gemäß der für die Verfügungen im Sinne der §§ 2113, 2114 aufgestellten Begriffsbestimmung sind auch die Verfügungen von Todes wegen nicht hierunter zu rechnen, da sich die in diesen Paragraphen genannten Verfügungen nur auf solche unter Lebenden beziehen.

Das Bürgerliche Gesetzbuch sagt deshalb auch nichts über die Wirksamkeit einer vom Vorerben über die Vorerbschaft getroffenen Verfügung von Todes wegen; anders dagegen das ALR. I, 12 § 468, sächs. BGB. § 2522 und diesem folgend 1. Entw. § 1839.

Das sächs. Bürgerliche Gesetzbuch bestimmte bei der

[1]) Planck a. a. O. S. 425.

Einsetzung eines Nacherben auf den Überrest ausdrücklich, daß „der Erbe über das, was ihm vom Erblasser hinterlassen worden war, nicht auf den Todesfall verfügen darf".

Man wird daher, wie dies auch die Literatur tut,[1]) annehmen müssen, daß sie dem Vorerben nicht gestattet sei;[2]) dagegen wendet sich Planck,[3]) der unter ausführlicher Begründung meint, diese Ansicht sei irreführend und sachlich zu weitgehend; ein näheres Eingehen hierauf würde jedoch außerhalb des Rahmens der Arbeit liegen.

Jedenfalls ist der Begriff der Verfügung im Sinne von §§ 2113, 2114 auch ohne die auszuscheidenden immer noch ein ausgedehnter.

Wenn nun das Gesetz in § 2113 Abs. 1 sagt:

> „Die Verfügung des Vorerben über ein zur Erbschaft gehörendes Grundstück oder über ein zur Erbschaft gehörendes Recht an einem Grundstücke ist im Falle des Eintritts der Nacherbfolge insoweit unwirksam, als sie das Recht des Nacherben vereiteln oder beeinträchtigen würde",

so unterwirft es diese Verfügung Beschränkungen, d. h. der Verfügende (Vorerbe) wird durch eine juristische Tatsache (Unwirksamkeit seiner Verfügung) in der vollen Entfaltung seiner rechtsgeschäftlichen Willensmacht auf dinglichem Gebiete beschränkt.

Es fragt sich deshalb, was diese oben ausgesprochene Unwirksamkeit für den Fall der Verletzung oder Beeinträchtigung des Rechts des Nacherben zu bedeuten hat.

---

[1]) Röder a. a. O. S. 7.

[2]) vgl. hierzu Strohal a. a. O. Bd. 1 S. 187.

[3]) a. a. O. S. 424.

Seine Verfügung soll im Falle des Eintritts der Nacherbfolge und mit ihr für den Nacherben verbundener schädlicher Folgen unwirksam sein.

Zunächst sind also seine Verfügungen gültig und bleiben es auch, wenn der Fall der Nacherbfolge nicht eintritt.

Ihre Gültigkeit ist somit bedingt durch den Eintritt der Nacherbfolge; erst in dem Augenblicke, wo diese eintritt, sind die Verfügungen unwirksam, d. h. ohne Wirkung.

Damit ist jedoch keine Ungültigkeit des Rechtsgeschäftes ausgesprochen. Dieses bleibt vielmehr vollständig in Kraft, nur hat es dem Nacherben gegenüber keine Wirkung, in der gleichen Weise, wie jede Verfügung über einen Gegenstand durch einen Nichtberechtigten für unwirksam erklärt ist.

Der Nacherbe ist daher berechtigt, gegenüber dem Dritten die Stellung einzunehmen, als sei die Verfügung über das Nachlaßobjekt nicht erfolgt.

Er verlangt von ihm das verkaufte und aufgelassene Grundstück zurück; er fordert die Streichung der eingetragenen Hypothek und die Rückgabe des vom Vorerben veräußerten Hypothekenbriefes.

Das Recht, das der Vorerbe seinem Gegenkontrahenten bestellt, trägt deshalb nach Hachenburg[1]) — dessen Ansicht ich im vorstehenden wiedergegeben habe und mich bis hierher anschließe — „den ‚Todeskeim' in sich". Es geht unter, sobald das Recht des Vorerben selbst untergeht. Die Verfügung des Vorerben ist nicht unbedingt unwirksam wie die Veräußerung einer fremden Sache; aber sie wird unwirksam, sobald der Fall der Nacherbfolge eintritt" und insoweit sie das Recht des Nacherben vereiteln oder beeinträchtigen würde.

---

[1]) a. a. O. S. 35.

Soweit demnach die bezeichneten Voraussetzungen der Unwirksamkeit nicht zutreffen, ist die Verfügung als wirksam zu betrachten.

Im 1. Entw. § 1828 hieß es, die Verfügung „wird" unwirksam, während § 2113 Abs. 1 jetzt besagt: sie „ist" unwirksam.

Diese Änderung hat zu lebhaftem Streit über den Charakter der Unwirksamkeit der Verfügung geführt.

Salinger[1]) sagt hierzu: „Die den Nacherben benachteiligende Verfügung gelte nur in dessen Interesse für wirksam und werde deshalb nur dann hinfällig, wenn der Nacherbe sie aufrufe. Unterlasse er die Rüge der Unwirksamkeit, so stehe die darin zu erblickende Genehmigung ihm entgegen. Für die Geltendmachung sei ihm eine Frist nicht gesetzt. Jedoch dürfe er zu lange Zeit nicht verstreichen lassen, weil sonst die Verfügung — vorausgesetzt, daß er von ihr wisse — als von ihm genehmigt zu gelten habe. Eine solche Genehmigung würde die Unwirksamkeit gerade so heilen, wie eine vorherige Zustimmung des Nacherben die Unwirksamkeit nicht eintreten lasse. Denn wenn der Nacherbe die an sich unzulässige Verfügung des Vorerben billige, so — sei es auch nur stillschweigend — fände der Eingriff in die Rechte des Nacherben seine Erledigung, oder es läge überhaupt ein solcher nicht vor. Das aber nähme der Unwirksamkeit des fraglichen Rechts den Boden. Dies folge aus dem allgemeinen Prinzipe des § 185 BGB."

Ähnlich behauptet Frommhold[2]): „Die ohne Ge-

---

[1]) a. a. O. S. 161.

[2]) a. a. O. S. 143.

nehmigung des Nacherben über ein Grundstück oder ein Recht an einem solchen getroffene Verfügung sei nicht ungültig, sondern nur im Falle des Eintritts der Nacherbfolge insoweit unwirksam, als sie das Recht des Nacherben vereitele oder beeinträchtige. Die Unwirksamkeit der Verfügung sei somit doppelt bedingt: durch den Eintritt des Nacherbfalles und dadurch, daß der Nacherbe die Unwirksamkeit geltend mache, wenn es auch einer besonderen Anfechtung, wie Salinger sie verlange, nicht bedürfe, der Nacherbe vielmehr ohne weiteres die Herausgabe des Grundstücks oder die Löschung der Hypothek vom Dritten verlangen könne, vorausgesetzt, daß die Verfügung als solche das Recht des Nacherben vereitele oder beeinträchtige (§§ 161, 185 BGB.). Dies sei aber z. B. nicht der Fall, wenn der Vorerbe in Umwandlung einer das Nachlaßgrundstück belastenden Hypothek in eine Grundschuld willige." Vgl. Hachenburg a. a. O. S. 36.

Mit Recht macht Planck[1]) hiergegen geltend, daß die im Anschlusse an § 161 BGB. erfolgte Änderung des „wird" in „ist" klarstellen solle, daß der Verfügung von Anfang an ein Mangel anhafte, dessen Wirkung sich freilich nur unter den bereits gedachten Voraussetzungen geltend mache. Dann allerdings ohne weiteres, d. h. ohne daß es einer Anfechtung seitens des Nacherben bedürfe.

Praktisch[2]) ist dies ja für den Nacherben sehr bedeutsam, weil er somit keine besondere Anfechtungshandlung vorzunehmen braucht, um die Unwirksamkeit herbeizuführen. Es entfällt dadurch für ihn die aus den anderen, als falsch

---

[1]) a. a. O. S. 427.

[2]) Wolffgarten a. a. O. S. 33.

anzusprechenden Ansichten sich ergebende Gefahr, daß ein passives Verhalten ihm als Genehmigung der Verfügung ausgelegt werde.[1])

Damit soll aber — und ich komme hiermit zu einer weiteren Streitfrage — nicht gesagt sein, daß die Unwirksamkeit nur eine relative, dem Nacherben gegenüber eintretende und nicht vielmehr in dem Sinne absolut sei, daß sich auch jeder Dritte auf sie berufen könne.

Dernburg[2]) sagt hierzu: „Die Unwirksamkeit der Verfügung wird in der Regel der Nacherbe geltend machen, indem er von dem Erwerber auf Grund seines Eigentums gemäß § 894 BGB. die Einwilligung in die Berichtigung des Grundbuchs verlangt und die Herausgabe des veräußerten Grundstückes fordert. Kann aber auch ein Dritter die Unwirksamkeit durchsetzen, wenn er an ihr ein rechtliches Interesse hat?“

Dies behauptet Planck, da ein gesetzliches Veräußerungsverbot nach § 135 BGB. nicht vorliege. Anders aber Hachenburg in seinen Vorträgen S. 146, der ein gesetzliches Veräußerungsverbot mit relativer Wirkung zugunsten des Nacherben entsprechend dem § 135 annimmt; dies entspricht jedenfalls dem Zwecke der gesetzlichen Bestimmung. Auch die Fassung des § 773 ZPO. spricht dafür.

Diese Ansicht teilt auch Predari[3]):

„Die Unwirksamkeit erfordert keine Anfechtungserklärung; sie ergibt sich von selbst als Folge der dem Rechte des Nacherben widersprechenden Handlung. Aber dieser kann auch

---

[1]) Staudinger Bem. zu §§ 2112—2115. Anm. 3 B b S. 410.

[2]) Dernburg, Bürgerl. R. Bd. 5 § 58 Anm. 2.

[3]) a. a. O. S. 637.

nach dem endgültigen Erwerbe der Erbschaft die Verfügung noch genehmigen; dadurch wird sie wirksam (§ 185 BGB.). Schon daraus möchte auf eine nur relative Unwirksamkeit (wie bei der Vormerkung) zugunsten des Nacherben zu schließen sein; es ist lediglich seine Sache, ob er den durch den Vorerben geschaffenen, ihm nachteiligen Rechtszustand bestehen lassen will oder nicht. Daß auch einem Dritten gestattet sein solle, sich auf die beschränkte Verfügungsmacht zu berufen, ist im Bürgerlichen Gesetzbuch nicht gesagt. § 773 ZPO. und § 128 KO. verbieten die Veräußerung oder Überweisung eines zur Vorerbschaft gehörenden Gegenstandes im Wege der Zwangsvollstreckung oder durch den Konkursverwalter für den Fall, daß diese Akte beim Eintritte der Nacherbfolge nach § 2115 BGB. dem Nacherben gegenüber unwirksam seien".

Demgegenüber folgert Staudinger[1]) außer aus den Mot. Bd. 5 S. 115/16[2]) vor allem aus der resolutiven Bedingung oder Befristung,[3]) die den Rechten des Vorerben anhafte, daß die Natur der Unwirksamkeit seiner Verfügungen eine absolute sei.

Ihm schließt sich an Peiser,[4]) wenn er sagt:

„Die Unwirksamkeit ist eine absolute; sie beruht auf dem Mangel des Rechts. Doch gewährt das Gesetz dem gutgläubigen Dritten Schutz".

Dieser Ansicht ist auch Planck,[5]) der sich wie folgt hierzu äußert:

---

[1]) a. a. O. S. 350.

[2]) Wolffgarten a. a. O. S. 32/33 Abs. 3.

[3]) vgl. die auf S. 16ff. bereits angegebene, sich hiermit deckende Ansicht Herolds.

[4]) a. a. O. S. 91.

[5]) a. a. O. S. 427.

„Die sich herausstellende Unwirksamkeit ist nicht bloß eine relative, nur dem Nacherben gegenüber eintretende, sondern eine in dem Sinne absolute, daß sich auch jeder Dritte auf sie berufen kann, der daran ein rechtliches Interesse hat. Denn der maßgebende Gesichtspunkt ist nicht der eines gesetzlichen Veräußerungsverbotes nach § 135, sondern die dingliche Gebundenheit des Rechts des Vorerben (§§ 161 Abs. 2, 163 BGB.). Diese hat den Selbsteintritt der Unwirksamkeit im Falle des Eintritts der Nacherbfolge zur Folge".

Dieser letzten Ansicht schließe auch ich mich an.

Zu erörtern bleibt nun noch, was es heißt, wenn im Gesetz steht:

„. . . die Unwirksamkeit tritt ein, insoweit sie usw."

Liegt somit die Deutung nahe, die Verfügung sei ganz unwirksam, wenn sie in vollem Umfange vereitele oder beeinträchtige, oder, falls dies nur teilweise geschehe, nur zu diesem Teile unwirksam,[1]) so muß man mit Thiesing gegenüber der teilweisen Unwirksamkeit annehmen, daß die Verfügung ein einheitlicher, nicht zerlegbarer Akt sei und sich deshalb die Möglichkeit der Unwirksamkeit nur eines Teiles von ihr nicht denken lasse. Allerdings könnten in einer Rechtshandlung mehrere Verfügungen vorgenommen werden, und dann seien diese gesondert und als selbständig zu betrachten. Die Zusammenfassung mit anderen zu einem Rechtsgeschäfte habe nur Bedeutung für die Kontrahenten, da das Unwirksamwerden der Verfügung möglicherweise nach § 139 den Wegfall des ganzen Rechtsgeschäftes, von dem sie nur einen Teil bilde, nach sich ziehen könnte.

Salinger teilt diese Ansicht. Sobald die Verfügung

---

[1]) a. a. O. S. 234; vgl. auch Salinger a. a. O. S. 165.

bei ihm „gerügt“ ist (s. oben S. 23), ist sie in vollem Umfange unwirksam. „Insoweit“ ist bei ihm gleichbedeutend mit „wenn“ oder „sofern“.

Daß jedoch diese durch die Wendung „insoweit . . . als“ . . . ausgesprochene Einschränkung der Unwirksamkeit nicht ohne jede praktische Bedeutung ist, zeigt Planck[1]) darin, daß die mit Eintritt der Nacherbfolge sich herausstellende Unwirksamkeit diejenigen Wirkungen der Verfügung unberührt läßt, die lediglich der Zeit der Vorerbschaft angehören. Bestellt der Vorerbe also z. B. einem Dritten an einem zur Erbschaft gehörenden Grundstücke einen Nießbrauch, so erlischt dieser zwar mit dem Eintritte der Nacherbfolge, wird aber dadurch an dessen rechtlichem Bestande bis zu diesem Zeitpunkte nichts geändert. War aber der Nießbraucher schon vor dem Eintritte der Nacherbfolge gestorben, so kann die in § 2113 Abs. 1 bestimmte Unwirksamkeit überhaupt nicht mehr in Frage kommen. Das gleiche gilt, wenn der Vorerbe den Nießbrauch als einen auf die Zeit der Vorerbschaft beschränkten bestellt hat.

Andererseits gibt es aber auch noch Verfügungen, durch die das Recht des Nacherben selbst dann nicht beeinträchtigt wird, wenn sich ihre Wirkung auch auf die Zeit nach dem Eintritte der Nacherbfolge erstreckt. Als hierher in Betracht kommend dürfte zu denken sein an die Umwandlung einer zur Erbschaft gehörenden Buchhypothek in eine Briefhypothek (und umgekehrt) oder einer gleichfalls zur Erbschaft gehörenden Sicherungshypothek in eine Verkehrshypothek, einer Grundschuld in eine Hypothek u. dgl. Selbstverständlich kann von einer Beeinträchtigung des Nacherben auch dann nicht die Rede sein, wenn der Vorerbe durch seine rechtsgeschäftliche

[1]) a. a. O. S. 428.

Mitwirkung die Rangstellung eines zur Erbschaft gehörenden Grundstücks verbessert oder die Zuschreibung eines nicht belasteten und bisher nicht zur Erbschaft gehörenden Grundstücks zu einem Erbschaftsgrundstücke erwirkt. Freilich wird man zugleich sagen müssen, daß es sich hierbei um eine Verfügung über ein zur Erbschaft gehörendes Grundstück oder Grundstücksrecht überhaupt nicht handelt.

Endlich ist noch klarzulegen, inwiefern die Verfügung des Vorerben das „Recht“ des Nacherben vereitelt oder beeinträchtigt.

Stellt man sich hierbei auf einen weitgehenden Standpunkt, so versteht man darunter: die gesamte wirtschaftliche Lage, die vermögensrechtliche Position, so daß lediglich der wirtschaftliche Effekt der Verfügung für die Frage ihrer Wirksamkeit in Betracht kommt. Sie ist dann, wie Thiesing[1]) sich ausdrückt, wirksam oder unwirksam, je nach „dem ökonomischen Resultate des ihr zugrunde liegenden Kausalgeschäftes“.

Dieser Ansicht ist Salinger;[2]) er faßt den Begriff der Rechtsbeeinträchtigung im weitesten Sinne.

Thiesing dagegen versteht unter „Recht“ lediglich das „konkrete zum Nachlasse gehörende Recht, über das verfügt worden ist“.

Dieser Auslegung schließe ich mich an; sie wird weiter vertreten von Hachenburg,[3]) Groth[4]) und Dernburg (Bürgerl. R.);[5]) letzterer spricht sich also aus:

---

[1]) a. a. O. S. 234 ff.

[2]) a. a. O. S. 161 ff.

[3]) a. a. O. S. 36.

[4]) a. a. O. S. 44.

[5]) a. a. O. Bd. 5 § 58 Anm. 3 S. 169.

„Dies ist nicht nach dem wirtschaftlichen Gesichtspunkte zu bemessen, wie Salinger annimmt. Es kommt also gar nicht darauf an, ob an die Stelle des Grundstücks ein anderes gleichwertiges Recht tritt; es bezieht sich vielmehr auf die rechtliche Beeinträchtigung der Verfügung".[1])

§ 6.

Bedeutung der §§ 52, 41 GBO.

Aufs engste verknüpft mit §§ 2113 ff. BGB. ist die Bestimmung des § 52 GBO., die da lautet:

> „Bei der Eintragung eines Vorerben ist zugleich das Recht des Nacherben und, soweit der Vorerbe von den Beschränkungen seines Verfügungsrechtes befreit ist, auch die Befreiung von Amts wegen einzutragen".

Seine sowie der anderen ihm verwandten Bestimmungen der Grundbuchordnung Behandlung wird gleichfalls zunächst nur auf den nichtbefreiten Vorerben abgestellt werden.

Hierzu bedarf es zunächst eines kurzen Eingehens auf die Entstehungsgeschichte des § 52 GBO., wie sie sich bei Güthe[2]) eingehend dargestellt findet:

„§ 54 preuß. GBO. verlangte im Gegensatz zu dem § 80 Titel II HypO. v. 20. 12. 1783 und dem § 28 der Novelle v. 24. 5. 1853 zur Eintragung von Nebenbestimmungen aus Verträgen oder letztwilligen Verfügungen, die das Eigentum oder die Verfügungsbefugnis des Eigentümers beschränkten, einen Antrag. Diese Vorschrift wurde für den Fall der Nach-

---

[1]) Strohal a. a. O. Bd. 2 § 63 Anm. 4 S. 67/68; Thiesing a. a. O.

[2]) a. a. O. S. 879.

erbschaft von der Praxis zunächst dahin ausgelegt, daß der Vorerbe als unbeschränkter Eigentümer einzutragen war, wenn er nicht den Antrag stellte, auch den Nacherben einzutragen.[1]) In neuerer Zeit wurde der Grundbuchrichter dagegen für berechtigt gehalten, den Antrag des Vorerben, der auf die eigene Eintragung gerichtet war, abzulehnen, wenn dieser nicht gleichzeitig die Eintragung des Nacherben beantragte.[2])

Der 1. Entw. des Bürgerlichen Gesetzbuchs kehrte zu der altpreußischen Fassung zurück. Er schrieb in § 1826 Abs. 1 vor:

„Wird für den Vorerben ein der Nacherbschaft unterliegendes Recht ins Grundbuch eingetragen, so ist zugleich von Amts wegen das Recht des Nacherben einzutragen".

Die Mot. Bd. 5 S. 111 bemerken, die Vorschrift des Abs. 1 sei nicht lediglich instruktioneller Natur; sie stelle vielmehr klar, daß das Recht des Vorerben sachlich durch das Recht des Nacherben gemindert, und daß wenn der Vorerbe unbeschränkt eingetragen werde, das Grundbuch unvollständig und unrichtig würde. Die 2. Kommission verwies die Vorschrift in die Grundbuchordnung.

Es wurde mit Recht bemerkt, daß die Begründung der Motive zwar sachlich zutreffend, daß die Vorschrift aber trotzdem lediglich eine Verfahrensvorschrift wäre, da sie nur den materiellen Satz hervorhebe, daß das Verfügungsrecht des Vorerben durch das Recht des Nacherben beschränkt werde.[3])

Außerdem wurde die Vorschrift dahin ergänzt, daß in den Fällen, in denen dem Vorerben Befreiung von den Be-

---

[1]) KGJ. Bd. 2 S. 107, Bd. 7 S. 127.

[2]) KG. v. 22. 9. 1896, JMBl. 1897 S. 34.

[3]) Prot. Bd. 5 S. 110.

schränkungen seiner Rechtsstellung gewährt sei, zugleich auch die Befreiung eingetragen werden solle. Der entgegenstehende Antrag, im Falle des Vorliegens der Befreiung die Eintragung des Nacherbrechts auszuschließen[1]) wurde zurückgewiesen, „weil die Erteilung der Verfügungsfreiheit an den Vorerben das beschränkende Recht nicht beseitige, mithin die Nichteintragung des letzteren das Grundbuch unrichtig mache, und weil bei der Nichteintragung des Rechts des Nacherben für diesen die Gefahr bestehe, durch Verfügungen des Vorerben oder dessen Erben nach dem Eintritte der Nacherbfolge sein Recht zu verlieren".[2])

Aus diesen Gründen ist übrigens bereits vom 1. Entw. die Ausschließung der Anwendbarkeit des § 1826 für den Fall der Befreiung für unstatthaft erklärt worden, ohne daß jedoch die Eintragung der Befreiung vorgeschrieben wurde.[3])

Auf Grund der Beschlüsse der 2. Kommission[4]) wurde der § 50 im 2. Entw. der Grundbuchordnung eingestellt. Mit diesem stimmt § 52 wörtlich überein.

Voraussetzung für die Anwendung des § 52 GBO. ist, daß eine Nacherbschaft vorliegt. Andere Fälle kommen nach Güthe[5]) nicht in Betracht. Es scheiden daher aus die Fälle des Nachvermächtnisses, das, wie jedes andere Vermächtnis, nur einen obligatorischen Herausgabeanspruch begründet, sowie die Fälle, wo Ehegatten in einem gemeinschaftlichen Testamente sich gegenseitig zu Erben einsetzen und bestimmen, daß nach dem Tode des Überlebenden der beiderseitige Nachlaß an

---

[1]) Prot. Bd. 5 S. 110, § 1815 g Abs. 2.

[2]) Prot. Bd. 5 S. 110.

[3]) Mot. Bd. 5 S. 112.

[4]) Prot. Bd. 5 S. 531 Anm. 1.

[5]) a. a. O. S. 880.

einen Dritten derart fallen solle, daß dieser als Erbe des zuletzt Versterbenden anzusehen ist. In diesem Falle, der im Zweifel anzunehmen ist (§ 2269 BGB.), ist der Dritte nicht Nacherbe, sondern unmittelbarer Erbe des Zweitversterbenden; über die Beurteilung des Falles, daß dem Dritten der Nachlaß des Erstversterbenden schon bei dessen Tode anfällt, vgl. Güthe in DNotV. Bd. 2 S. 41.

Liegt aber wirklich Nacherbfolge vor, so hat der Nacherbe vermöge seiner dinglichen Anwartschaft, die nicht nur den Nachlaß als Ganzes, sondern auch die einzelnen Erbschaftsgegenstände jedenfalls insoweit ergreift, als sie in Grundstücken oder Rechten an solchen bestehen, ein — nach Predari[1]) — buchungsfähiges Recht, dessen Eintragung er mit dem Berichtigungsanspruch gegen den Vorerben durchzusetzen in der Lage ist (§§ 894, 895 BGB.).[2])

Das Gesetz hat sich aber mit diesem materiellrechtlichen Schutze des Nacherben nicht begnügt, sondern eben in § 52 GBO. verordnet, daß die Eintragung des Vorerben nicht ohne die Eintragung des Nacherben erfolgen solle.

§ 52 GBO. ist somit eine Ausnahme von dem Antragsprinzipe; der Vorerbe soll sich die Buchung der ihn treffenden Verfügungsbeschränkung gefallen lassen, auch ohne daß sie der Nacherbe beantragt.

Voraussetzung ist nur, daß der Vorerbe eingetragen wird; ob auf sein Begehren oder auf Antrag eines Dritten (Testamentsvollstreckers, Gläubigers) oder auch des Nacherben selbst (§§ 14, 18 Abs. 2, 23, 39 GBO.), ist gleichgültig. Es muß sich,

---

[1]) a. a. O. S. 638; vgl. hierzu auch S. 60 der Abhandl.

[2]) Predari a. a. O. § 6 Vorbem. S. 182 Anm. 5, sowie Güthe Anm. 6 zu § 52.

wie schon § 1826 Abs. 1 des 1. Entw. verlangte, um ein der Nacherbschaft unterliegendes Recht handeln.

Die erforderliche Kenntnis von dem Rechte des Nacherben erlangt — wie Planck[1]) im Anschlusse an Predari[2]) ausführt — das Grundbuchamt regelmäßig durch die ihm zur Rechtfertigung des Antrags auf Eintragung des Vorerben vorgelegten Urkunden (Erbschein, nach Befinden Verfügung von Todes wegen [§ 36 GBO.]).

Während trotzdem einerseits in den Fällen, wo die Zugehörigkeit eines Grundstücks oder eines Grundstücksrechtes auf Surrogation[3]) (§ 2111) beruht, das Grundbuchamt, sofern der Antragsteller diesen Sachverhalt nicht angegeben hat, nicht in der Lage sein wird, auf Grund der ihm vorgelegten Urkunden den Anforderungen des § 52 zu genügen,[4]) sondern nach Güthe[5]) nach Befinden noch Vorlegung des Erbteilungsplanes als Beweismittel verlangen soll (vgl. die angeführte Entscheidung des Kammergerichts), so benötigt andererseits der Vorerbe dieser Urkunden, Erbschein usw., dann nicht, wenn er als Erwerber eines kraft Surrogation der Erbschaft eingetretenen Gegenstandes gebucht wird, z. B. in dem von Predari gedachten Falle, wenn das Grundstück oder die Hypothek, die der Vorerbe mit Mitteln der Erbschaft, z. B. aus dem Erlöse versteigerter Nachlaßobjekte erwirbt, Bestandteil der mit dem Rechte des Nacherben belasteten Erb-

---

[1]) a. a. O. S. 431.

[2]) a. a. O. S. 638.

[3]) Beyer a. a. O. S. 199 ff.

[4]) vgl. die von Predari a. a. O. angeführten zwei Möglichkeiten und die dort wie bei Planck a. a. O. angegebene Entscheidung des Kammergerichts, KGJ. Bd. 27 A S. 110 = Zentralbl. Bd. 4 S. 69.

[5]) a. a. O. S. 881 Nr. 4 Abs. 2.

schaft wird (vgl. die oben angeführte Entscheidung des Kammergerichts) und das Grundbuchamt auf Grund dieses ihm erkennbar gewordenen Rechtsverhältnisses § 52 GBO. Anwendung finden läßt.

Seine Eintragung ist daher, wenn auch nicht stets, so doch für die Regel, Voraussetzung der Eintragung des Rechts des Nacherben.

Wenn nun auch der Wortlaut des Gesetzes zuvörderst nur den Fall trifft, daß der Vorerbe sich selbst als Berechtigten eintragen läßt, so ist trotzdem doch auch der Fall denkbar, daß der Vorerbe gemäß dem § 41 Abs. 1 GBO., ohne sich selbst eintragen zu lassen, weiter verfügt; doch davon später (S. 46 ff.).

§ 52 GBO. spricht jedenfalls ganz allgemein von der Eintragung des Vorerben. Darnach fällt, wie Güthe[1]) eingehend ausführt, jede Eintragung eines Vorerben unter diese Vorschrift. In erster Linie kommen jedoch die Eintragungen in Betracht, die ein zur Erbschaft gehöriges Grundstück oder Grundstücksrecht betreffen; weiterhin sind auch hierher die Eintragungen zu rechnen, die sich auf ein zur Erbschaft gehörendes Recht an einem Grundstücksrechte beziehen; allerdings werden diese nicht von den Vorschriften der §§ 2113, 2114 BGB. betroffen, doch bezieht sich § 52 GBO. nicht nur auf diese,[2]) sondern auch auf § 2115 BGB., worauf jedoch hier nicht näher eingegangen werden kann.

Für uns fragt es sich vielmehr: auf welche Art und durch welche Akte die Eintragung des Vorerben herbeigeführt wird.

Diese Frage ist bei Güthe wie auch bei Predari aufs

---

[1]) a. a. O. S. 882, insbes. Nr. 5 II, 1 Abs. 1 u. 7.

[2]) Wie die Denkschr. z. GBO. S. 58 irrtümlicherweise annimmt.

eingehendste behandelt; ich folge im nachstehenden im wesentlichen der Ansicht von Güthe.

Läßt sich der Vorerbe selbst eintragen, so liegt stets Berichtigung des Grundbuchs durch Eintragung des Berechtigten vor; in welcher Abteilung des Grundbuchs die Eintragung des Vor- und Nacherben zu erfolgen hat, bestimmt Landesrecht.

Beantragt der Vorerbe seine Eintragung nicht selbst, so kann diese entweder durch einen Nachlaßpfleger oder Testamentsvollstrecker beantragt oder gemäß § 14 GBO. durch einen Dritten veranlaßt oder auf Ersuchen einer Behörde oder von Amts wegen vorgenommen werden. Vor allem kann sie vom Nacherben selbst herbeigeführt werden (§ 14 GBO.). Dieser braucht in diesem Falle nur den Antrag auf Eintragung des Vorerben, nicht auch den, seine eigene vorzunehmen, zu stellen.

Wird die Eintragung des Vorerben durch den Nacherben herbeigeführt, so sind nach Güthe[1]) folgende drei Fälle zu unterscheiden, nämlich ob im Grundbuch eingetragen ist

1. der Erblasser, oder
2. ein Rechtsvorgänger des Erblassers, oder
3. ein Nichtberechtigter.

Zu 1. Ist der Erblasser eingetragen, so stehen dem Nacherben zwei Wege offen, der der §§ 894, 895 BGB.

a) Fall des § 894 BGB. Infolge der Nichteintragung des Nacherben ist das Grundbuch unrichtig, weil das Nacherbrecht, wie früher dargelegt, ein dingliches Recht ist. Der Nacherbe hat also nach § 894 einen Anspruch auf Berichtigung. Der durch die Berichtigung Betroffene ist der Vorerbe als Rechtsnachfolger des eingetragenen Erblassers. Der Nacherbe kann daher gegen den Vorerben mit dem Antrage klagen, seine

---

[1]) a. a. O. S. 883 Note 6.

— des Nacherben — Eintragung zu bewilligen. Ist das Urteil (§ 894 ZPO.) rechtskräftig, so kann der Nacherbe auf Grund einer mit dem Rechtskraftszeugnisse versehenen Urteilsausfertigung und der letztwilligen Verfügung (des Erbscheins [§ 896 ZPO.]) gemäß § 14 GBO. beantragen, den Vorerben einzutragen. Alsdann wird der Nacherbe selbst gemäß § 52 GBO. mit eingetragen, ohne daß er dies besonders beantragt.

b) Fall des § 895 BGB. Da die Berichtigung des Grundbuchs durch Eintragung des Nacherben erst erfolgen kann, nachdem das Recht des zur Berichtigung Verpflichteten, d. h. des Vorerben, wie oben unter a dargelegt, eingetragen ist, so kann der Nacherbe von dem Vorerben diese Eintragung verlangen. Er kann ihn daher mit dem Antrage verklagen, seine (des Vorerben) Eintragung zu beantragen. Der Nacherbe reicht dann eine mit dem Rechtskraftszeugnisse versehene Urteilsausfertigung und die zum Nachweise des Erbrechts des Vorerben erforderlichen Urkunden dem Grundbuchamte ein. Dies trägt auf Grund dieser Unterlagen den Vorerben und gemäß § 52 GBO. den Nacherben ein.

Zu 2. Ist ein Rechtsvorgänger des Erblassers eingetragen, so ist das Verfahren das gleiche wie oben unter 1 a und b, wobei es gleichgültig ist, ob Sonder- oder Gesamtnachfolge vorliegt. Doch muß der Nacherbe außer den Urkunden, die zum Nachweise des Erbrechts des Vorerben dienen, auch die Urkunden gemäß § 896 ZPO. beschaffen, aus denen sich das Recht des Erblassers ergibt; der vorgängigen Eintragung des letzteren bedarf es gemäß §§ 41, 40 GBO. nicht.

Zu 3. Es ist ein Nichtberechtigter eingetragen. Der Vorerbe hat gemäß § 894 BGB. das Recht, von dem Eingetragenen die Zustimmung zur Berichtigung des Grundbuchs zu verlangen. Tut er dies nicht, so kann der Nacherbe,

wie wir bereits gesehen haben, den Vorerben verklagen mit dem Antrage, entweder seine eigne — d. h. die des Vorerben — Eintragung (§ 895) oder die des Nacherben (§ 894) herbeizuführen. Auf Grund des Urteils kann der Nacherbe sich den Anspruch des Vorerben gegen den Eingetragenen auf Berichtigung des Grundbuchs im Wege der Pfändung überweisen lassen. Der Nacherbe verklagt alsdann den Dritten auf Bewilligung der Eintragung des Vorerben und stellt auf Grund dieses Urteils — im Falle der Übertragung des Eigentums sind auch die Urkunden vorzulegen, die das Erbrecht des Vorerben ausweisen (§ 22 GBO.) — den Antrag auf Eintragung des Vorerben gemäß § 14 GBO., er erlangt dann nach § 52 GBO. seine eigene Eintragung.

Eines besonderen Antrags zur Eintragung seines Rechts bedarf es jedoch auf seiten des Nacherben nicht erst, sondern diese hat von Amts wegen zu erfolgen, sobald der Vorerbe eingetragen wird.

Inhaltlich sind bei der Eintragung des Nacherbrechts einzutragen sowohl sein Recht wie auch die Befreiung des Vorerben.

Die Kennzeichnung des Nacherbrechts erheischt vor allem die tunlichst genaue Angabe der Person des Nacherben selbst.

Ist der Nacherbe eine bestimmt genannte, physische oder juristische Person, so macht die Eintragung keine Schwierigkeiten, denn dann wird der Name eingetragen.

Anders, wenn die Fälle der Berufung einer künftigen Nachkommenschaft (§§ 2101, 2104 BGB.), einer noch nicht existenten Stiftung[1]) oder die Anordnung einer auflösend bedingten oder befristeten Erbfolge in Betracht kommen, bei

---

[1]) Entsch. d. KG. Bd. 28 S. 85.

denen die Einsetzung eines Nacherben, sowie dessen Eintragung zulässig ist.

Daß in solchen Fällen die Eintragung auch ohne bestimmte Bezeichnung des Berechtigten erfolgt, erscheint[1]) unbedenklich.

Den Schwierigkeiten wird der Grundbuchrichter z. B. im Falle des § 2104 BGB. durch das Verlangen der Vorlegung eines Erbscheins gemäß § 36 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 2 zu begegnen wissen.

Außer der sonach möglichst genauen Angabe der Person des Nacherben ist[2]) bei der Eintragung seines Rechts vor allem das Vorliegen der Nacherbschaft mit den einzelnen Voraussetzungen ihres Eintritts einzutragen. Diese bestehen entweder in dem Eintritte eines bestimmten Zeitpunktes, z. B. Kalendertages, oder dem eines sonstigen Ereignisses, wie Tod, Wiederverheiratung des Vorerben. Die Eintragsformel dürfte dann dahin lauten:

„Als Nacherbe der X ist für den Fall ihrer Wiederverheiratung der Y berufen“.[3])

So viel über den Inhalt, nun noch einige Worte über die Zeit der Eintragung. Das Gesetz sagt:

Bei der Eintragung des Vorerben ist zugleich das Recht des Nacherben einzutragen.

Darnach ist, wie Güthe und Predari übereinstimmend ausführen, die Eintragung des Vorerben mit der des Nacherben gleichzeitig vorzunehmen, d. h. in der gleichen Verfügung anzuordnen und in unmittelbarer, zeitlicher Aufeinanderfolge auszuführen.

---

[1]) Predari a. a. O. S. 639 und die dort angegebene Literatur.

[2]) Güthe a. a. O. S. 884.

[3]) wie Anm. 1.

Unterbleibt die Eintragung des Rechts des Nacherben bei der Eintragung des Rechts des Vorerben aus diesem oder jenem Grunde, so ist das Grundbuch unrichtig und kann der Nacherbe nach § 22 Abs. 1 GBO. dessen Berichtigung selbst ohne Bewilligung des Vorerben herbeiführen (§ 894 BGB.).

Doch wird auch das Grundbuchamt die versehentlich unterbliebene Eintragung der Nacherbfolge so lange (auch auf Anregung des Nacherben) nachholen dürfen, als dadurch nicht das Recht eines gutgläubigen Dritten verletzt wird,[1]) also jedenfalls so lange, als der Vorerbe noch eingetragen ist.

Zweifelhaft ist, ob diese Nachholung auch im Falle der Übertragung und Umschreibung des der Nacherbfolge unterliegenden Rechts auf einen anderen noch zulässig ist.

Während Güthe[2]) sie für unzulässig erklärt und nur die Eintragung eines Widerspruchs nach § 54 Abs. 1 Satz 1 GBO. für zulässig erachtet, weil durch die Weglassung des Nacherbenrechts die Eintragung des Vorerben — und durch die Weglassung der Befreiung — die Eintragung des Nacherben unrichtig sei, verneint Predari[3]) und ihm folgend Planck[4]) die Zulässigkeit eines Widerspruchs, da das Grundbuch nur dann unrichtig sei, wenn der Erwerber die beschränkte Verfügungsmacht gekannt habe und sich diese Kenntnis regelmäßig der grundbuchamtlichen Feststellung entziehe.

Es entspricht dies seiner S. 189 entwickelten und beizupflichtenden Anschauung, daß das Bürgerliche Gesetzbuch das Verhältnis der zugunsten einer bestimmten Person bestehenden Verfügungsbeschränkungen zu dem öffentlichen

---

[1]) KG. v. 30. 6. 1902 in Rechtspr. Bd. 5 S. 432—434.

[2]) a. a. O. S. 884/85.

[3]) a. a. O. S. 639 Abschn. 4.

[4]) a. a. O. S. 431 b Abs. 3.

Glauben des Grundbuchs grundsätzlich im § 892 Abs. 1 Satz 2 für alle eingetragenen Rechte dergestalt geregelt habe, daß sie ohne Eintragung nur gegen den wissenden Dritten wirken, was auch für § 893 BGB. zu gelten habe.

Seinem Vorschlage, in einem solchen Falle dem Nacherben Kenntnis von der Sachlage zu geben, damit dieser selbst seine Rechte gegen den Erwerber wahrnähme, dürfte zuzustimmen sein.

Ebenso verhält es sich, wenn das Grundbuchamt erst nach Eingang des Antrags auf Umschreibung den Verstoß gegen § 52 GBO. bemerkt.[1])

Dagegen hat nach Planck[2]) die Eintragung des Rechts des Nacherben zu unterbleiben, wenn dem Grundbuchamte der Verzicht des Nacherben auf die Vornahme der Eintragung vorgelegt wird.

Denn seine Rechtsstellung,[3]) nicht das öffentliche Interesse ist es, das durch § 52 GBO. geschützt werden soll. Er muß daher berechtigt sein, den ihm vom Gesetze zugedachten Schutz zurückzuweisen.

Der Verzicht bedarf der Form des § 29 GBO. Denn er ist eine zu der Eintragung des Vorerben ohne die gleichzeitige Eintragung des Nacherben erforderliche Erklärung.

Durch solchen Verzicht[4]) wird übrigens an der Unrichtigkeit des Grundbuchs nichts geändert und wird somit auch den der Vorschrift des § 2113 zuwiderlaufenden Verfügungen des Vorerben nicht schlechthin die Wirksamkeit gesichert. Die infolge des Verzichts unterbliebene Eintragung des Rechts

---

[1]) vgl. § 892 Abs. 2 BGB. und Predari a. a. O. S. 174 Ziff. 7 zu § 6.

[2]) a. a. O. S. 431 c.

[3]) Güthe a. a. O. S. 886 Abschn. 2.

[4]) Planck wie bei Anm. 2 und Predari a. a. O. S. 631.

des Nacherben bewirkt nur, daß dieser der durch den öffentlichen Glauben des Grundbuchs gegebenen Gefahr einer Vereitelung oder Beeinträchtigung seines Rechts ausgesetzt ist, da nicht der Verzicht, sondern der öffentliche Glaube im gegebenen Falle rechtsvernichtend wirkt.[1])

Nicht zu verwechseln mit diesem Verzichte ist die Ausschlagung der Nacherbschaft, die schon nach dem Eintritte des Erbfalles, d. h. dem Tode des Erblassers, erfolgen kann und unter Umständen die Nacherbfolge überhaupt beseitigt, so daß die Erbschaft dem Vorerben verbleibt und für § 52 GBO. kein Raum ist[1]) (§§ 2142, 1945 BGB.).

Ist dies der Fall, somit ein Eintritt der Nacherbfolge ausgeschlossen, und wird dies dem Grundbuchamte nachgewiesen, so hat die Löschung des Nacherbrechts zu erfolgen.

Damit komme ich zu einer weiteren wichtigen Frage: der Löschung der Eintragung nach § 52 GBO.

Diese ist von Güthe[2]) und Predari[3]) übereinstimmend behandelt, dem sich auch Planck[4]) anschließt.

Darnach ist aber scharf zu scheiden zwischen der Zeit vor und nach Eintritt des Falles der Nacherbfolge.

Im ersteren Falle, vor Eintritt der Nacherbfolge, kann, abgesehen von dem Falle natürlich, daß die Eintragung zu Unrecht erfolgt ist und das Grundbuch berichtigt wird, die Löschung des Vermerks nur auf Bewilligung des Nacherben erfolgen.

Dagegen ist die Löschung von Amts wegen in keinem Falle vor Eintritt des Nacherbfalles zulässig, insbesondere

---

[1]) Predari a. a. O. S. 640 Erl. 6.

[2]) a. a. O. S. 887.

[3]) a. a. O. S. 640.

[4]) a. a. O. S. 431 c.

auch dann nicht, wenn der Grundbuchrichter nachträglich zu der Ansicht gelangt, daß die Eintragung zu Unrecht erfolgt sei, z. B. weil er einsieht, daß er die letztwillige Verfügung unrichtig aufgefaßt habe. Er kann in diesem Falle nur nach § 54 Abs. 1 GBO. einen Widerspruch eintragen, ebenso wie das Beschwerdegericht nur die Eintragung eines solchen anordnen darf. Aber auch die Übertragung des einem wirklich bestehenden Nacherbrecht unterliegenden Grundstücks oder Rechts an einem solchen auf einen Dritten berechtigt den Grundbuchrichter nicht zur Löschung von Amts wegen. Denn eine solche Übertragung nimmt dem Vermerke nicht seine Bedeutung; dieser ist gerade im Gegenteil dazu bestimmt, die Rechte des Nacherben gegen den Erwerb Dritter zu sichern.

Nach Eintritt des Falles der Nacherbfolge ist folgendes zu beachten:

Was die Zeit bis zur Umschreibung des Rechts auf den Nacherben anlangt, so ist die Rechtslage folgende:

Mit Eintritt des Nacherbfalles wird das Grundbuch unrichtig, weil der Vorerbe und nicht der Nacherbe als Berechtigter eingetragen ist. Der Vermerk über die Eintragung des Nacherbrechts verliert aber mit diesem Zeitpunkte nicht ohne weiteres seine Bedeutung. Denn diese besteht darin, das Recht des Nacherben so lange gegen Verfügungen des Vorerben zu schützen, bis der Nacherbe selbst als Berechtigter eingetragen ist. Deshalb findet eine Löschung von Amts wegen auch dann nicht statt, wenn der Grundbuchrichter den Eintritt des Falles der Nacherbfolge kennt. Jedoch kann der Nacherbe jederzeit, auch ohne sich als Berechtigter eintragen zu lassen, die Löschung des Vermerks beantragen.

Anders wird die Rechtslage, sobald das Recht auf den Nacherben umgeschrieben wird. Weist der Nacherbe nach, daß der Fall der Nacherbfolge eingetreten ist, z. B. durch Vorlegung der Sterbeurkunde des Vorerben, falls dessen Tod den Eintritt der Nacherbfolge herbeiführt, so wird auf seinen Antrag, der nur in den Fällen des § 20 GBO. der Beglaubigung bedarf, die Berichtigung des Grundbuchs vorgenommen. Die Berichtigung besteht in der Umschreibung des Eigentums oder des sonstigen Rechts auf den Nacherben und in der Löschung des nach § 52 GBO. eingetragenen Vermerkes. Um eine Löschung von Amts wegen handelt es sich hierbei nicht, weil in dem Antrag auf Umschreibung des Rechts zugleich der Antrag auf Löschung des Vermerks gefunden werden muß.

Etwaige Verbote des Erblassers in Ansehung des Vermerkes nach § 52 GBO. kommen nur als mögliche Befreiungsvorschriften (vielleicht auch, sofern sie sich auf Eintragung der Befreiung beziehen, als Rücknahme von Befreiungsvorschriften) in Betracht und werden regelmäßig das Verlangen nach einem die Rechtslage klärenden Erbschein begründen; dem § 52 GBO. gegenüber sind sie an sich schon ohne Bedeutung.[1])

Andrerseits[2]) kann die Eintragung i. S. des § 52 GBO. selbstverständlich nicht dadurch gehindert werden, daß der Vorerbe beantragt, sein Recht ohne das des Nacherben einzutragen.

Die Folge eines solchen Antrags ist jedoch nicht die, daß das Recht des Vorerben antragsgemäß und das des Nach-

---

[1]) Predari a. a. O.

[2]) Güthe a. a. O. S. 886 Abschn. 1.

erben von Amts wegen eingetragen wird, sondern, da der Antrag als einheitlicher anzusehen ist, die, daß der ganze Antrag zurückgewiesen, oder daß dem Vorerben durch Zwischenverfügung (§ 18 GBO.) aufgegeben wird, den beschränkenden Zusatz durch eine nachträgliche Erklärung zu beseitigen. Diese Erklärung bedarf der Form des § 29 GBO., weil in ihr eine teilweise Rücknahme des Antrages liegt (§ 32 GBO.).

Jedenfalls, und das ist das Wesentlichste der vorstehenden Ausführungen über den § 52 GBO., führt die Eintragung des Anwartschaftsrechts des Nacherben nicht zu einer Sperre des Grundbuchs.

Die den Verfügungen des Vorerben über ein erbschaftliches Grundstück oder Grundstücksrecht entsprechenden Eintragungen sind vielmehr in aller Regel vorzunehmen, da der Gefahr einer Vereitelung oder Beeinträchtigung des Nacherbrechts ja gerade durch die gleichzeitige Eintragung des Anwartschaftsrechts vorgebeugt wird.

Buchtechnische Schwierigkeiten[1]) ergeben sich jedoch, wenn der Vorerbe die Löschung des in Frage kommenden erbschaftlichen Rechts bewilligt hat.

Denn da die grundbuchrechtlichen Vorschriften einen nur bedingt wirkenden Löschungsvermerk nicht kennen, eine schlechthin erfolgende Löschung aber dem Rechte des Nacherben vorgreifen würde, so genügt die Bewilligung des Vorerben zur Löschung nicht. Zu ihrer Vornahme ist somit auch die Einwilligung des Nacherben oder die Erbringung des Nachweises, daß es sich um eine auch gegenüber dem Nacherben wirksame Löschung handelt, erforderlich, m. a. W.: der Nachweis der Einwilligung des Nacherben zur Vornahme der Verfügung des Vorerben.

[1]) Planck a. a. O. S. 432 d und die dort angegebene Literatur.

Eine Sicherung des dem Dritten zukommenden Rechts auf Löschung durch Vormerkung oder durch Widerspruch ist dagegen wohl möglich.

Wie verhält es sich nun aber mit dem schon mehrfach erwähnten § 41 Abs. 1 GBO.?

Dieser bestimmt:

> „Ist derjenige, dessen Recht durch eine Eintragung betroffen wird, Erbe des eingetragenen Berechtigten, so findet die Vorschrift des § 40 Abs. 1 keine Anwendung, wenn die Übertragung oder die Aufhebung des Rechtes eingetragen werden soll usw."

Der hierin angezogene § 40 Abs. 1 GBO. lautet:

> „Eine Eintragung soll nur erfolgen, wenn derjenige, dessen Recht durch sie betroffen wird, als der Berechtigte eingetragen ist".

Den Fall des § 41 Abs. 1 GBO. läßt die Bestimmung des § 52 GBO. vollkommen außer acht, und es ist deshalb ein lebhafter Streit in Theorie und Praxis darüber entbrannt, ob

1. § 41 Abs. 1 GBO. überhaupt auf den Vorerben Anwendung finde, und ob
2. wenn dies zu bejahen sei, daneben noch die Bestimmung des § 52 GBO. Geltung habe?

Während nun LG. Güstrow[1]) und LG. Leipzig,[2]) sowie Herold[3]) den § 41 Abs. 1 auf die Vorerbschaft überhaupt keine Anwendung leiden lassen wollen, lassen die übrigen Ansichten dies zu, gehen aber hinsichtlich der zweiten Frage, ob § 52 GBO. im Falle des § 41 Abs. 1 GBO. anwendbar sei, auseinander.

[1]) ZblFG. Bd. 2 S. 516.

[2]) ZblFG. Bd. 3 S. 509.

[3]) ZblFG. Bd. 8 S. 220.

Nach der vom Kammergericht[1]) und von Thiesing[2]) vertretenen Anschauung schließt § 41 Abs. 1 GBO. die Anwendung des § 52 GBO. aus.

Einen anderen Standpunkt nimmt das Kammergericht in seiner Entscheidung v. 16. 2. 1903[3]) ein, wo es für befreite wie nichtbefreite Vorerbschaft im Falle des § 41, indem es hier als Erben den Vor- und Nacherben ansieht, den § 52 GBO. zuläßt, wenn Vor- und Nacherbe gemeinschaftlich die Eintragungsbewilligung abgeben, mithin dem Vorerben die Wahl läßt, entweder den Erfordernissen des § 52 GBO. zu genügen, oder die Zustimmung des Nacherben zu erbringen.

Im Gegensatz zu dieser Meinung des Kammergerichts, die von der von ihm am 9. 2. 1903 ausgesprochenen und in Rechtspr. Bd. 3 S. 324 niedergelegten abweicht, unterscheidet Cohn[4]) im Anschluß an die letztere Ansicht des Kammergerichts zwischen befreiter und nichtbefreiter Vorerbschaft.

Eine weitere Meinung wird von Blanckmeister[5]) und Herrmann[6]) vertreten, wonach § 52 GBO. zwar nicht direkte, aber doch analoge Anwendung zu finden habe.

Nimmt man zu diesen verschiedenen Ansichten Stellung, so ist folgendes zu bemerken:

Zu verwerfen ist die Ansicht der beiden Landgerichtsentscheidungen, daß § 41 Abs. 1 GBO. auf den Vorerben überhaupt nicht Anwendung finde.

---

[1]) Beschl. v. 13. 8. 1901 im Recht 1902 S. 47.

[2]) a. a. O. S. 279; s. auch Recht 1903 S. 37.

[3]) Im Recht 1903 S. 292 Nr. 1563 u. S. 397 Nr. 2100.

[4]) In JurW. 1903 S. 364.

[5]) Recht 1901 S. 424.

[6]) Recht 1903 S. 233.

Sehr richtig führt Meikel,[1]) der sich mit dieser Frage unter dem Titel: „§ 41 GBO. und der Vorerbe“ eingehend beschäftigt hat, hierzu folgendes aus:

„Da der Vorerbe wirklicher Erbe ist, so sind die Ausführungen des Landgerichts Güstrow, daß der § 41 GBO. als Ausnahmevorschrift nur auf den Fall Anwendung finde, wo derjenige, dessen Recht von der Eintragung betroffen werde, Erbe im „regulären Sinne“ sei und deshalb auf den Vorerben überhaupt nicht Anwendung finde, zurückzuweisen. Wenn es sich aber für die Richtigkeit seiner Auffassung darauf beruft, daß der Erbeserbe nicht unter § 41 GBO. falle, so ist zu erwidern, daß das Beispiel vor allem nicht paßt. Denn während der Nacherbe im Falle des Eintritts der Nacherbfolge wirklicher Erbe des Erblassers und nicht des Vorerben ist, ist der Erbeserbe nicht Erbe des Erblassers, sondern des Erben. Abgesehen aber von diesem Unterschiede hat das Reichsgericht in seinem Beschlusse v. 17. 1. 1903 [2]) im Gegensatz zum Kammergericht [3]) ausdrücklich ausgesprochen, daß § 41 GBO. auch auf den Erbeserben Anwendung finde“.

Dem hat sich dann auch das Kammergericht unter Aufgabe seines früheren Standpunktes angeschlossen.[4])

Ist daher die Anwendbarkeit des § 41 Abs. 1 GBO. in Fällen der Nacherbschaft nicht ausgeschlossen,[5]) so handelt

---

[1]) Recht 1903 S. 183ff.

[2]) ERG. Bd. 53 S. 298ff.

[3]) KGJ. Bd. 21 A S. 283 und Rechtspr. Bd. 5 S. 191.

[4]) Beschl. v. 23. 3. 1903 in KGJ. Bd. 26 A S. 96ff.

[5]) vgl. vor allem den beachtenswerten Aufsatz von Schwarz im Recht 1903 S. 226/27 sowie Dernburg, Bürgerl. R. Bd. 5 S. 171; Güthe a. a. O. S. 784; Hahn-Mugdan, Denkschr. z. GBO. S. 164; Peiser a. a. O. S. 111.

es sich nunmehr darum, festzustellen, wer Erbe des eingetragenen Berechtigten ist. Der Vorerbe allein oder Vor- und Nacherbe zusammen?

Auch hier hat Meikel[1]) recht, wenn er sagt: Diese Frage löst § 2100 BGB.:

> „Der Erblasser kann einen Erben in der Weise einsetzen, daß dieser erst Erbe wird, nachdem zunächst ein anderer Erbe geworden ist (Nacherbe)".

Darnach sind, wie dies auch in der Abhandlung bereits wiederholt betont worden ist, Vor- und Nacherbe nicht neben-, sondern nacheinander Erbe.[2])

Der Nacherbe wird eben erst Erbe, wenn der Fall der Nacherbfolge eintritt. Solange dies nicht der Fall ist, ist eben der Vorerbe, und nur dieser allein, Erbe des im Grundbuch eingetragenen Berechtigten.[3]) Der Nacherbe ist bis dahin noch nicht Erbe, sondern hat lediglich eine wenn auch unentziehbare Anwartschaft auf den späteren Anfall.

Es ist deshalb unrichtig, wenn das Kammergericht in seinem Beschluß v. 16. 2. 1903 behauptet, Vor- und Nacherbe seien gleichzeitig Erben des eingetragenen Berechtigten im Sinne von § 41 Abs. 1 GBO.[4])

Abgesehen davon, daß diese Auffassung an dem Wortlaute des § 2100 BGB. scheitert, enthält die Vorschrift des § 41 Abs. 1 GBO. auch nicht die leiseste Andeutung, daß sie den Begriff des Erben in einem besonderen Sinne aufgefaßt wissen will.

---

[1]) a. a. O. S. 184.

[2]) vgl. EKG. in Rechtspr. Bd. 5 S. 402 u. Rechtspr. Bd. 7 S. 119.

[3]) Staudinger a. a. O. Vorbem. II, 5 zu § 2100.

[4]) vgl. auch EKG. in Rechtspr. Bd. 4 S. 123 ff.

Die weitere Frage, die hier hereinspielt, „ob nicht auch der Nacherbe zu den Personen gehöre, deren Recht durch die Eintragung betroffen werde", verneint Meikel[1]) mit Recht auf Grund seiner ausführlichen, auf die Entstehungsgeschichte des § 19 GBO. zurückgehenden Begründung, in der er darlegt, daß, wenn man diese Frage bejahen wolle, zwei Personen vorhanden wären, deren Recht durch die Eintragung betroffen werde, aber nur ein Erbe, und daß aus dem vom Gesetz in den §§ 885 Abs. 1 Satz 1, 886, 894, 899 Abs. 1 Satz 1 BGB., §§ 13, 19, 40, 41, 55 GBO. gebrauchten Ausdrucke: „derjenige, dessen Recht von einer Eintragung betroffen wird" hervorgehe, daß dieser Begriff ein einheitlicher sei.

Wenn ich auch von Meikel in dem Punkte, daß „der Nacherbe kein sonstiges dingliches Recht an den zur Vorerbschaft gehörenden Sachen und Rechten habe", zufolge meiner bisherigen Ausführungen abweiche, so stimme ich ihm jedenfalls im Endergebnisse seiner Ausführungen zu, das er dahin zusammenfaßt, daß

1. die Anwendbarkeit des § 41 GBO. durch die Anordnung einer Nacherbschaft weder durch den Wortlaut noch dem Sinne nach ausgeschlossen ist, und daß

2. sowohl derjenige, dessen Recht durch die Eintragung betroffen wird, als auch Erbe des eingetragenen Berechtigten allein der Vorerbe ist.

Beachtung verdient noch der den Meikelschen Ausführungen am Schlusse beigegebene Rat einer konzilianten Gerichtspraxis seitens der Grundbuchämter.[2])

---

[1]) a. a. O. S. 184/85.

[2]) vgl. hierzu auch Planck a. a. O. S. 432/33 und die dort angeführte Literatur.

Diese im vorstehenden über § 41 Abs. 1 GBO. gemachten Auslassungen finden bei der Übertragung[1]) wie bei der Aufhebung von Rechten gleiche Anwendung.

§ 7.

Bedeutung des § 2114 BGB.

§ 2114 BGB. lautet:

> „Gehört zur Erbschaft eine Hypothekenforderung, eine Grundschuld oder eine Rentenschuld, so steht die Kündigung und die Einziehung dem Vorerben zu. Der Vorerbe kann jedoch nur verlangen, daß das Kapital an ihn nach Beibringung der Einwilligung des Nacherben gezahlt, oder daß es für ihn und den Nacherben hinterlegt wird. Auf andere Verfügungen über die Hypothekenforderung, die Grundschuld oder Rentenschuld finden die Vorschriften des § 2113 Anwendung".

Er enthält somit hinsichtlich der zur Vorerbschaft gehörenden Hypothekenforderungen, Grund- und Rentenschulden in Satz 1 u. 2 eine über das oben geschilderte Maß der Verfügungen des Vorerben hinausgehende Sondervorschrift, die zugunsten des Nacherben getroffen ist für den Fall, daß die Verfügungen des Vorerben in der Einziehung des geschuldeten Kapitals bestehen.[2])

Unter Einziehung des Kapitals versteht hierbei das Gesetz dessen Einklagung, d. h. Klagerhebung und Zwangsvollstreckung,[3]) unter Beobachtung des Satz 2.[4])

---

[1]) vgl. hierzu auch Cohn a. a. O. S. 365.

[2]) Wolffgarten a. a. O. S. 35 ff.

[3]) Fischer-Henle Anm. 3 zu § 2114.

[4]) Wolffgarten a. a. O. S. 35 Anm. 2.

Trifft dagegen der Vorerbe entgegen dieser Bestimmung ohne Zustimmung des Nacherben über die betreffende Forderung dadurch Verfügung,[1]) daß er sich das geschuldete Kapital auszahlen läßt,[2]) so bedarf es hier weder einer Beeinträchtigung oder Vereitelung des Nacherbenrechts noch des Eintritts der Nacherbfolge, um ihre Unwirksamkeit herbeizuführen. Diese tritt vielmehr ohne weiteres ein.[3])

Eine an den Vorerben erfolgte Auszahlung des Kapitals braucht der Nacherbe daher nicht als Zahlung zu betrachten, sondern kann vom Schuldner die nochmalige Leistung der bereits hingegebenen Summe verlangen, selbst wenn der Vorerbe sich noch im Besitze des Geldes befindet und der Nacherbe in der Lage ist, es ohne Schaden von ihm heraus oder erstattet zu bekommen.[4]) Ein vorsichtiger Schuldner wird daher nur mit Einwilligung des Nacherben an den Vorerben zahlen. Der Nacherbe wird also durch das Interesse des Schuldners gewissen Schutz genießen. Doch muß er mit dem dem Schuldner — mangels einer speziellen dem § 2113 Abs. 3 entsprechenden Vorschrift — wenigstens nach den allgemeinen Bestimmungen der §§ 892, 893 BGB. zuzubilligenden Schutz des guten Glaubens rechnen.

Trifft der Vorerbe über die zur Vorerbschaft gehörenden

---

[1]) Staudinger a. a. O. § 1959 Anm. 3a.

[2]) Der von Salinger a. a. O. S. 167 gemachte Versuch, die Annahme freiwillig rückgezahlten Kapitals nicht der in § 2114 Satz 2 aufgestellten Beschränkung zu unterwerfen, ist unter Berufung auf § 133 BGB. als nicht der ratio legis entsprechend zurückzuweisen. Vgl. auch Peiser a. a. O. S. 76.

[3]) Boehm a. a. O. S. 117; Peiser a. a. O. S. 75; Koepcke a. a. O. S. 25.

[4]) Salinger a. a. O. S. 167.

Hypothekenforderungen, Grund- und Rentenschulden durch Kündigung oder wirksame Annahme[1]) einer solchen Verfügung Bestimmung, so wird der Nacherbe diese nach § 2114 Satz 1 gelten lassen müssen, solange und insoweit sie sein Nacherbrecht nicht vereitelt oder beeinträchtigt.

Denn dann unterliegen nach § 2114 Satz 3 die Hypothekenforderungen, Grund- und Rentenschulden als „Rechte an Grundstücken" den Verfügungsbeschränkungen des § 2113, insbesondere dann, wenn es sich um „andere Verfügungen hierüber",[2]) wie Abtretung (Übertragung einer Eigentümergrundschuld unter Umwandlung in eine Hypothek [EFG. Bd. 3 S. 206]), Aufhebung, Löschungsbewilligung[3]) (KGJ. Bd. 22 A S. 315, Bd. 25 A S. 278), Quittungsleistung oder Verpfändung u. a. handelt.

Auf diese die vorstehenden Bestimmungen der §§ 5 u. 6 der Abhandlung streng durchzuführen, würde den Gebrauch dieser für den Verkehr sehr wichtigen Rechte erschweren, dem auch die Bestimmung des § 2120 nicht genügend abhelfen würde, weil sich die Erteilung der Einwilligung seitens des Nacherben oft verzögern dürfte.[4])

Aus diesem Grunde ist die Verfügungsfreiheit des Vorerben in dem eingangs dieses Paragraphen besprochenen Sinne erweitert worden.

---

[1]) Aus der Aktivberechtigung ist auch die passive Befugnis des Vorerben herzuleiten. Vgl. Hachenburg a. a. O. S. 41; Neumann a. a. O. Bd. 2 S. 1200.

[2]) Fischer-Henle a. a. O. Anm. 6.

[3]) Fischer-Henle a. a. O. Anm. 7 sowie Blessing, Zeitschr. der württemb. freiw. Gerichtsbarkeit S. 33 ff.

[4]) Röder a. a. O. S. 19 ff.

Diese Erweiterung mit Hachenburg[1]) als etwas „Selbstverständliches, aus dem Verwaltungsrechte des Vorerben Fließendes“ anzusehen, geht meiner Meinung nach nicht an; sie ist, wie schon hervorgehoben, exzeptionell bedingt durch die Forderungen des Verkehrs.

Mit Wolffgarten und Röder[2]) bin ich, wie ich dies auch schon kurz erwähnt habe, aber noch besonders betonen will, der Meinung, daß auch der Schuldner wirksam gegenüber dem Vorerben allein kündigen kann. Zum Unterschiede von der Grund- und Rentenschuld (§§ 1191, 1192, 1199 BGB.) ist nun bei jeder Hypothekenforderung (§ 1113 BGB.) der persönlich und der dinglich haftende Schuldner scharf zu scheiden.

Im früheren Rechte war diese Frage bestritten.[3])

Nach heutigem Rechte soll unter Hypothekenforderungen auch die durch die Hypothek gesicherte persönliche Forderung zu verstehen sein, so daß der Vorerbe allein auch dem Personalschuldner gegenüber die Kündigung und Einziehung bewirken kann. Die Protokolle[4]) sagen hierzu: „Daß bezüglich der durch eine Hypothek gesicherten Forderung das gleiche zu bestimmen sei wie hinsichtlich der Hypotheken selbst, ist selbstverständlich“.[5])

---

[1]) a. a. O. S. 36.

[2]) a. a. O.

[3]) vgl. die bei Röder a. a. O. S. 20 aufgeführte ERG. Bd. 17 S. 232 ff. und die von ihm hierzu gegebenen zutreffenden Ausführungen.

[4]) a. a. O. Bd. 5 S. 104.

[5]) And. M. Hachenburg a. a. O. S. 42.

§ 8.

Bedeutung des § 2113 Abs. 2 BGB.

Aus dem schon erwähnten Grunde bedarf es keines näheren Eingehens auf § 2115 BGB. Das gleiche gilt von den §§ 2116—2118.

Für den Fall, daß doch gelegentlich eine dieser Bestimmungen hereinspielen sollte, so verweise ich auf die ausführlichen zutreffenden Ausführungen Röders,[1]) denen ich allenthalben beitrete.

Dagegen verdient noch besondere Beachtung die Bestimmung des § 2113 Abs. 2, im Anschlusse an die vorbehandelten Verfügungsbeschränkungen des Vorerben über Grundstücke und Grundstücksrechte:

> „Das gleiche gilt auch von der Verfügung über einen Erbschaftsgegenstand, die unentgeltlich oder zum Zwecke der Erfüllung eines von dem Vorerben erteilten Schenkungsversprechens erfolgt. Ausgenommen sind Schenkungen, durch die einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprochen wird".

Mit Planck[2]) ist anzunehmen, daß diese Ausnahmevorschrift betreffs der unentgeltlichen Verfügungen sich auf Erbschaftsgegenstände — einschließlich der kraft Surrogation zur Erbschaft gehörenden — jeder Art, auf Grundstücke und bewegliche Sachen sowie auf Rechte, insbesondere auch Forderungen bezieht. Die Literatur rechnet hierzu allgemein auch den Schulderlaß, Böhm außerdem die Bezahlung nichtiger Schulden, dem beizutreten sein dürfte.

---

[1]) a. a. O. S. 23—30, 34.

[2]) a. a. O. S. 428 Ziff. 2.

Andererseits gilt die Vorschrift des Abs. 2 für unentgeltliche Verfügungen jeder Art,[1]) namentlich auch für Befreiungen, die in Schenkungsabsicht erfolgen.

Erforderlich ist jedoch, wie Planck ausführt, eine positive Tätigkeit des Vorerben; bloße Unterlassungen, wie die absichtliche Versäumung eines Erwerbes oder eine in Schenkungsabsicht infolge unterlassener Klage eintretende Verjährung, genügen nicht.

Ob man die Ausschlagung einer Erbschaft zu den unentgeltlichen Verfügungen zu rechnen hat, ist bestritten.

Wilcke[2]) bejaht, Planck[3]) verneint dies hinsichtlich der zur Erbschaft gehörigen, aber vom Erblasser noch nicht angenommenen Erbschaft. Da sich durch die Ausschlagung nur entscheidet, daß der dem Erben durch den Anfall angetragene Erwerb zu einem definitiven nicht wird,[4]) so wird man dem Planckschen Standpunkte beitreten.

Ausgenommen sind nach Satz 2 des Abs. 2, wie auch an anderen Stellen (§§ 534, 1446, 1641, 1804, 2205, 2330 BGB.), Schenkungen, die durch eine sittliche Pflicht oder Anstandsrücksichten geboten sind. Doch muß es sich dabei um eine sittliche Pflicht oder Anstandspflicht solcher Art handeln, daß dadurch die Bewirkung der Schenkung aus dem Stamme der Erbschaft gerechtfertigt erscheint.[5])

Für diese im Abs. 2 erwähnten Verfügungen gilt nun, abgesehen von der gedachten Ausnahme, das gleiche wie für

---

[1]) Wegen des Begriffs vgl. die Vorbem. 3 zum Titel Schenkung Bd. 2 S. 422.

[2]) a. a. O. Anm. 7 zu § 1952.

[3]) a. a. O., s. Anm. 2 auf S. 55.

[4]) Planck Anm. 6 zu § 1952.

[5]) Planck a. a. O. S. 429 und Hachenburg, DNotV. 1906 S. 328.

die im Abs. 1 erwähnten; ich verweise daher auf meine für diese oben gegebenen Ausführungen.

Sie sind sonach im Falle des Eintritts der Nacherbfolge insoweit unwirksam, als sie das Recht des Nacherben vereiteln oder beeinträchtigen würden.

Daß das Motiv zu der Verfügungsbeschränkung im Abs. 1 die Rücksicht auf das Objekt, im Falle des Abs. 2 aber die Rücksicht auf den Charakter der Verfügung ist, erscheint, so auch Planck bei dem klaren Wortlaute des Gesetzes, unbeachtlich.

Im Gegensatze zu der von Frommhold,[1]) Rüger[2]) und Böhm[3]) vertretenen und oben widerlegten Ansicht von dem relativen bezw. subsidiären Charakter der Unwirksamkeit der Verfügung, hier betreffend die Übertretung des Verbotes von Schenkungen, wird an dem absoluten Charakter der Unwirksamkeit festgehalten.[4])

Dieser Ansicht jetzt auch Hachenburg,[5]) der in seinen Studien zum Erbrechte[6]) den Versuch gemacht hatte, die im Abs. 2 bestimmte Unwirksamkeit unentgeltlicher Verfügungen im Gegensatze zu der nach Abs. 1 eintretenden als eine eigenartige, relative, nur obligationenrechtlich wirkende und subsidiäre, d. h. nur für den Fall, daß die Geltendmachung des gegen den Nacherben begründeten Ersatzanspruchs erfolglos bleibe, in Betracht kommende Unwirksamkeit zu konstruieren.[7])

---

[1]) a. a. O. Anm. 2 zu § 2113.

[2]) a. a. O. S. 438.

[3]) a. a. O. S. 118/19.

[4]) Planck a. a. O. S. 429 und Salinger a. a. O. S. 168.

[5]) In DNotV. 1906 S. 322.

[6]) a. a. O. S. 42ff., 61.

[7]) Planck a. a. O. S. 429 Abs. 1 u. 2.

D. Rechtsstellung und die damit verbundenen Beschränkungen des befreiten Vorerben.

§ 9.

Zulässigkeit der Befreiungen und Beschränkungen im allgemeinen (§§ 2136, 2137 BGB.).

§ 2136 BGB. bestimmt:

„Der Erblasser kann den Vorerben von den Beschränkungen und Verpflichtungen des § 2113 Abs. 1 und der §§ 2114, 2116—2119, 2123, 2127—2311, 2133, 2134 befreien".

§ 2137 BGB. lautet:

„Hat der Erblasser den Nacherben auf dasjenige eingesetzt, was von der Erbschaft bei dem Eintritte der Nacherbfolge übrig sein wird, so gilt die Befreiung von allen im § 2136 bezeichneten Beschränkungen und Verpflichtungen als angeordnet.

Das gleiche ist im Zweifel anzunehmen, wenn der Erblasser bestimmt hat, daß der Vorerbe zur freien Verfügung über die Erbschaft berechtigt sein soll".

Der Erblasser kann sonach den Vorerben von allen (§ 2137 BGB.) wie von einzelnen Beschränkungen (§ 2136 BGB.) — denn nur diese und als solche die der §§ 2113 Abs. 1 und 2114 BGB. kommen für die vorliegende Arbeit in Betracht — befreien.[1])

Wichtig ist hierbei, daß die dem Erblasser eingeräumte Befreiungsmöglichkeit des Vorerben, die Bestimmung des § 2113

---

[1]) vgl. hierzu auch den Aufsatz von Plank (Bezirksnotar) a. a. O. S. 172 ff.

Abs. 2 BGB. betr. die unentgeltlichen Verfügungen über Nachlaßgegenstände (§ 8 der Abhandl.), entzogen ist.[1])

Aus der Fassung der §§ 2100, 2136, 2137 geht nur hervor,[2]) daß das Bürgerliche Gesetzbuch nicht nur zwei bestimmte Formen der Nacherbeinsetzung zuläßt: die gewöhnliche und die in § 2137 behandelte Einsetzung auf den Überrest, sondern daß der Erblasser nach seinem Ermessen durch Befreiung von einzelnen gesetzlichen Schranken Zwischenformen schaffen kann, die seiner konkreten Absicht entsprechen.

Hierbei drängt sich sofort die weitere Frage auf: ob und inwieweit der Erblasser den Vorerben auch über das gesetzliche Maß hinaus beschränken kann.

Dies ist mit Böhm[3]) und Hachenburg[4]) zu bejahen, und zwar als in dem gleichen Maße und auf die gleiche Weise zulässig, wie jeder andere Erbe beschränkt oder beschwert werden kann, d. h. durch Vermächtnise, Auflagen und Ernennung eines Testamentsvollstreckers. Insbesondere kann, wie hier mit eingeschaltet sei, nach § 2209 (vgl. mit § 2338 Abs. 1 Satz 2) die Verwaltung vollständig einem Testamentsvollstrecker übertragen werden.

Durch ein Vermächtnis zugunsten des Nacherben kann der Erblasser den Vorerben auch zur Herausgabe der während der Dauer der Vorerbschaft gezogenen Nutzungen oder des von diesen Nutzungen Ersparten verpflichten.[5])

---

[1]) Was auch für die Bestimmung der §§ 2115, 2121, 2122 der Fall ist; s. Planck a. a. O. S. 456 Abs. 2 Abschn. 2, sowie Abschn. 3 für den Fall der Surrogation; vgl. auch Beyer a. a. O.

[2]) Planck a. a. O. S. 456.

[3]) a. a. O. §§ 34, 129 ff.

[4]) a. a. O. S. 60.

[5]) Planck a. a. O. S. 456, insbesondere die am Ende des Abs. 1 angegebene Literatur.

Gegen die Möglichkeit,[1]) dem Vorerben die Verfügungsbefugnis ganz zu entziehen, spricht sich Hachenburg[2]) entschieden aus, indem er dies „eine wirtschaftliche Unmöglichkeit“ nennt.

Auch ich bin der Ansicht, daß eine solche Anordnung dem ganzen Charakter der Nacherbschaft widersprechen würde.

Anders der Fall der §§ 2128, 2129 BGB., die jedoch für diese Arbeit nicht in Betracht kommen und hinsichtlich deren ich mich deshalb auf die Ausführungen bei Röder[3]) zu verweisen begnüge.

§ 10.

Der nach § 2136 BGB. befreite Vorerbe im besonderen.

Die auf dieser Bestimmung wie auf der des § 2137 beruhende Befreiung schafft, wie Herold[4]) ausdrücklich hervorhebt, nicht erst dessen ihm kraft seiner Erbeneigenschaft zustehende freie Verfügungsbefugnis.

Sie ist daher auch, wie bereits erwähnt, nach § 52 GBO. mit dem unabhängig von dieser Verfügungsbefugnis dem Nacherben an der Erbschaft im ganzen wie am einzelnen Stücke zustehenden Rechte des Nacherben ins Grundbuch einzutragen, und zwar nicht nur als buchungsfähiges, sondern vielmehr buchungsbedürftiges Recht.

Was die Bedeutung der Eintragung der Befreiung anlangt,[5]) so ergeben die Materialien nur darüber etwas, aus welchen

[1]) Röder a. a. O. S. 41.

[2]) a. a. O. S. 60.

[3]) s. Anm. 1.

[4]) a. a. O. S. 219—221.

[5]) Güthe a. a. O. S. 880.

Gründen es sich rechtfertige, daß im Fall einer Befreiung nicht die Eintragung des Nacherbrechts unterbleibe.

Dagegen sind weder in den Protokollen noch in der Denkschrift zum Bürgerlichen Gesetzbuch und zur Grundbuchordnung Gründe dafür angegeben, warum neben der Eintragung des Nacherbenrechts auch die der Befreiung nötig und nicht vielmehr der Standpunkt des 1. Entw. § 1826 richtig sei, wonach auch im Falle der Befreiung nur das Nacherbenrecht eingetragen werden solle.[1])

Der Grund ist offenbar der, daß das Grundbuch ebenso wie durch die Eintragung des Vorerben ohne Eintragung des Nacherben auch durch Eintragung des Nacherbenrechts ohne Angabe der Befreiung unrichtig werden würde.

Praktischen Wert hat die Eintragung insofern, als sie die Verfügung über das Recht seitens des Vorerben erleichtert. Denn Dritte werden sich eher bereit finden lassen, ein zur Erbschaft gehörendes Recht zu erwerben, wenn die Befreiung eingetragen ist.[2])

Ob, wie Güthe[3]) annimmt, aus der Eintragung der Befreiung auch die grundbuchrechtliche Verfügungsbefugnis bezüglich der Löschung — bezüglich der anderen Verfügungen ist der Vorerbe, auch wenn er nicht befreit ist, grundbuchmäßig verfügungsberechtigt (Vorbem. zum Abschn. 2 Note 46) — zu folgern ist, ist bestritten und wird später noch erörtert werden.

Einzutragen ist jedenfalls der Inhalt der Anordnung, soweit die Befreiung reicht, nicht nur, wie im Falle des

---

[1]) Mot. Bd. 5 S. 112; and. M. Herold a. a. O. S. 221.

[2]) So auch Herold a. a. O. S. 221 Abs. 1 a. E.

[3]) a. a. O. S. 886.

§ 2363 Abs. 1 Satz 2 — Einsetzung auf den Überrest — die gänzliche Befreiung.

Selbstverständlich kann der Vorerbe, da die Eintragung seiner Befreiungen lediglich seinen Interessen dient, auf deren Miteintragung verzichten.[1])

Dieser Verzicht bedarf jedoch, da er eine von dem gesetzlichen Inhalte der Eintragung abweichende, also zu der Eintragung, wie sie erfolgen soll, erforderliche Erklärung darstellt, der Form des § 29 GBO.

Dagegen kann der Nacherbe durch seine Erklärung die Miteintragung der Befreiungen nicht hindern. Hat er selbst den Antrag auf Eintragung des Vorerben gestellt und wurde dabei beantragt, die Miteintragung der Befreiung zu unterlassen, so gilt das auf S. 41 der Abhandlung für den Antrag des Vorerben Gesagte.

Der Erblasser endlich ist nicht berechtigt, anzuordnen, daß die Eintragung des Nacherbenrechts unterbleiben soll, noch befugt, die Nichteintragung der Befreiungen anzuordnen. Denn in §§ 2136, 2137 BGB. ist im einzelnen aufgeführt, in welcher Weise der Erblasser die Stellung des Vorerben erleichtern darf; der Ausschließung der Anwendbarkeit des § 52 GBO. ist dabei aber nicht gedacht. Dies hat auch seinen guten Grund. In der Anordnung der Nichteintragung wäre regelmäßig eine Befreiung des Vorerben von den Beschränkungen seines Verfügungsrechtes zu erblicken. Das Vorliegen einer Befreiung hat aber nicht die Ausschließung der Anwendbarkeit des § 52, sondern die Miteintragung der Befreiung zur Folge. Wenn sich in einer letztwilligen Verfügung das Verbot der Eintragung des Nacherben finden sollte, so muß

---

[1]) Güthe a. a. O. S. 886.

daher der Grundbuchrichter feststellen oder durch einen gemäß § 36 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 2 zu erfordernden Erbschein feststellen lassen, inwieweit in diesem Verbote eine Befreiung liegt; die Befreiung ist alsdann einzutragen. Andrerseits geben die §§ 2136, 2137 BGB. aber auch keinen Anhalt dafür, eine solche Anordnung des Erblassers im Sinne der zweiten Alternative für statthaft zu erachten.

Findet sich eine solche Anordnung in der letztwilligen Verfügung, so ist festzustellen, inwieweit durch sie die angeordneten Befreiungen als widerrufen anzusehen sind. Der Grundbuchrichter wird in einem solchen Falle einen Erbschein zu erfordern haben (§ 36 Abs. 1 GBO.).

Wie steht es nun noch mit der Löschung des Eintragungsvermerkes nach § 52 GBO.?

Die Befreiung des Vorerben bedingt hierzu keine Ausnahme von dem oben § 6 der Abhandlung für den nichtbefreiten Vorerben aufgestellten Grundsätze.[2])

Ist jedoch die Buchung — Eintragung des Nacherbrechts und der Befreiungen des Vorerben — richtig vollzogen, so fragt es sich nunmehr, wie es sich hinsichtlich der auf Grund von Verfügungen des befreiten Vorerben vorzunehmenden Eintragung von rechtsverbindlichen Erklärungen verhält?

Planck[3]) nimmt zu dieser Frage in längerer Ausführung Stellung und sagt:

„Im Falle der Belastung oder Übertragung eines vorerbschaftlichen Grundstücks oder Grundstücksrechtes durch den Vorerben kann die der Verfügung entsprechende Buchung vorgenommen werden, ohne daß sich das Grundbuchamt auf

[1]) Mot. Bd. 5 S. 112.

[2]) Güthe a. a. O. S. 887.

[3]) a. a. O. S. 457 ff.

eine Prüfung der Beschaffenheit des zugrunde liegenden Kausalgeschäftes einläßt.

Die Wirksamkeit bezw. Unwirksamkeit der Verfügung gegenüber dem Nacherben ist durch die vorausgesetzte Eintragung des Rechtes des Nacherben und der dem Vorerben zukommenden Befreiung festgelegt und hängt somit von dem Umfange der Befreiung, und selbst wenn diese in dem vollen Maße erteilt war, mit Rücksicht darauf, daß der Erblasser den Vorerben von der Vorschrift des § 2113 Abs. 2 nicht befreien kann, doch immer noch davon ab, ob die Verfügung eine entgeltliche oder unentgeltliche[1]) ist. Hat der Vorerbe innerhalb der ihm zufolge der Befreiung wirklich zukommenden oder vermöge des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs nach § 892 BGB. zugunsten des Erwerbers als vorhanden anzunehmenden Verfügungsmacht verfügt, so erweist sich die Verfügung auch dem Nacherben gegenüber als wirksam; war die Verfügung dagegen eine unentgeltliche, so stellt sie sich beim Eintritt der Nacherbfolge als insoweit unwirksam heraus, als sie das Recht der Nacherbfolge vereiteln bezw. beeinträchtigen würde.

Obschon sich derjenige, zu dessen Gunsten die Rechtsänderung eingetragen wird, in aller Regel darüber klar sein wird, ob das für ihn in Betracht kommende Kausalgeschäft im Verhältnis zur Vorerbschaft den Charakter der Entgeltlichkeit oder Unentgeltlichkeit trägt, so ist doch nicht zu verkennen, daß sich bei der bezeichneten Art der Buchung trotz tatsächlich vorhandener Entgeltlichkeit für die praktische Stellung des eingetragenen Erwerbers (der etwa eine ihm vom befreiten Vorerben bestellte Hypothek oder Grundschuld

---

[1]) Schefold a. a. O. S. 97.

geltend machen will) und für den weiteren bürgerlichen Verkehr eine unerfreuliche Unsicherheit ergibt.

Eine Ausschließung bezw. Beseitigung dieser Unsicherheit ist bei der vorausgesetzten Sachlage nur dadurch möglich, daß dem Grundbuchamte zum Zwecke der Buchung eines entsprechenden Vermerkes (bei Belastungen) bezw. zur Löschung des eingetragenen Rechtes des Nacherben (bei Übertragung) entweder die Einwilligung des Nacherben oder doch der Nachweis vorgelegt wird, daß die Verfügung wegen ihrer Entgeltlichkeit (man denke an ein sich hierauf beziehendes Anerkenntnis des Nacherben, vgl. auch S. 460, 462) oder aus einem anderen Grunde (z. B. weil sie vom Erblasser angeordnet ist), dem Nacherben gegenüber auch ohne dessen Einwilligung wirksam ist.[1])

Hier wird ausgeführt, daß wenn in der letztwilligen Verfügung der Erblasserin neben der Anordnung der Nacherbschaft der HH ein Recht auf Übernahme des Nachlaßgrundstücks eingeräumt, dadurch aber den Miterben Th und H zur Pflicht gemacht sei, der HH, sobald diese von jenem Rechte Gebrauch mache, das Grundstück zu übereignen, bei einer solchen lediglich in der Ausführung der maßgebenden Willensanordnung der Erblasserin bestehenden Veräußerung nicht davon die Rede sein könne, daß das Recht des Nacherben dadurch beeinträchtigt werden könnte. — Eine Entscheidung, die sich zwar mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts übereinstimmend erklärt (§ 12 d. Abh.), der Sache nach aber eine grundsätzliche Abkehr von ihr enthält.

Denn wenn hier das Recht des Nacherben deshalb zurückstehen soll, weil schon das Testament die Veräußerung an-

---

[1]) vgl. OLG. Stuttgart in DNotV. Bd. 6 S. 684, Bd. 7 S. 191.

geordnet hat, so trifft auch das den Fall der befreiten Vorerbschaft überhaupt.

Einem auf Bewilligung des befreiten Vorerben sich stützenden Antrag auf Löschung eines vorerbschaftlichen Rechts darf nach Planck[1]) das Grundbuchamt, weil dem eingetragenen Rechte des Nacherben sonst präjudiziert sein würde, überhaupt nur entsprechen, wenn eine der erwähnten Voraussetzungen (Vorlegung der Einwilligung des Nacherben[2]) oder Nachweis der Entbehrlichkeit dieser Einwilligung wegen der Entgeltlichkeit der Verfügung oder aus sonstigem, besonderen Grunde) erfüllt ist.

An diesen Ergebnissen wird, wie Planck[3]) fortfährt, im wesentlichen auch dadurch nichts geändert, daß der befreite Vorerbe über ein vorerbschaftliches Grundstück oder Grundstücksrecht nach § 41 GBO. verfügt.

Dies ist ihm ebensowenig wie dem nichtbefreiten Vorerben zu verwehren.[4]) „Liegt daher nicht eine der bezeichneten Voraussetzungen vor, so wird das Grundbuchamt die Vornahme einer auf Grund der Verfügung des befreiten Vorerben beantragten Löschung schlechthin, die Eintragung einer Übertragung (Belastungen kommen, wie bereits erwähnt, bei einer Verfügung nach § 41 GBO. nicht in Frage) dann abzulehnen haben, wenn sie nach dem Antrage erfolgen soll, ohne daß ihm die in § 52 GBO. vorgesehene Buchung vorangeht."

---

[1]) a. a. O. S. 457.

[2]) Oberneck a. a. O. S. 194/95; Weißler a. a. O. S. 330.

[3]) a. a. O. S. 457.

[4]) Ebenso Holz a. a. O. S. 484; Meikel a. a. O. S. 186; Müller a. a. O. S. 257ff.; dagegen Herold a. a. O. S. 226—229; Martinius a. a. O. S. 348ff.; KGJ. Bd. 26 A S. 264ff.; vgl. auch Drewes a. a. O., der dies für befreite, aber nicht für nichtbefreite Vorerbschaft gelten lassen will.

Dieser Ansicht Plancks sind auch Güthe und Predari.

Dagegen kann man der von Herold[1]) gegebenen Begründung, so ansprechend und überzeugend sie zunächst erscheint, nicht beipflichten, da sie dem befreiten Vorerben eine zu freie Stellung einräumen will, wie sie infolge des trotz seiner Befreiung von den auferlegten oder auferlegbaren Beschränkungen fortbestehenden Rechtes des Nacherben nicht durchführbar ist.

§ 11.

Der nach § 2137 BGB. befreite Vorerbe.

§ 2137. Die Einsetzung des Nacherben auf den Überrest entspricht[2]) geschichtlich dem römisch- und gemeinrechtlichen fideicommissum eius quod supererit,[3]) das

a) im römischen Rechte bis Justinian den Fiduziar bona fide frei über den Nachlaß verfügen ließ (l. 54, 58 § 8 D. 63, 1),

b) durch die nov. 108 cap. 1, 2 hinsichtlich der Verfügungsbefugnis des Fiduziars auf drei Viertel der Erbschaft beschränkt wurde, indem im Anschluß an die quarta Falcidia ein Viertel dem Fideikommissar restituiert werden mußte, und

c) hinsichtlich seiner Rechtsverhältnisse im preuß. Landrecht (I, 12 §§ 468, 469) ungefähr wie jetzt im Bürgerlichen Gesetzbuch geregelt war. Insbesondere waren auch dort schon Freigebigkeiten mit Ausnahme der remuneratorischen Schenkungen[4]) verboten und waren ihm wie jetzt dem Bürgerlichen Gesetzbuch die unter b gedachten Beschränkungen unbekannt.

---

[1]) s. Anm. 4 auf S. 66.

[2]) Röder a. a. O. S. 41.

[3]) Dernburg, Pand. a. a. O. § 123.

[4]) Entsch. d. RG. Bd. 29 S. 189.

Wird daher gemäß § 2137 Abs. 1 BGB. der Nacherbe nur auf das eingesetzt, was von der Erbschaft bei Eintritt der Nacherbfolge übrig sein wird, so gelten alle Befreiungen, die ein Erblasser dem Vorerben gewähren kann, als stillschweigend erteilt.[1])

Diese Vorschrift ist dispositiv.[2]) Der Erblasser muß daher, wenn er einzelne Befreiungen nicht will, seinen abweichenden Willen in der letztwilligen Verfügung aussprechen.[3])

Einen etwas anderen Charakter hat die Vorschrift des Abs. 2. Denn sie bestimmt in Form der Auslegungsregel (in diesem Punkte anders als das sächs. BGB. § 2522, das im übrigen vorbildlich gewesen ist), daß die Befreiung des Vorerben in dem nach § 2136 überhaupt zulässigen Umfange im Zweifel auch dann als erteilt anzunehmen ist, wenn der Erblasser bestimmt hat, daß der Vorerbe zur freien Verfügung über die Erbschaft berechtigt sein soll (§§ 2137, 2138, 2363 und § 52 GBO.).

Auch in diesen Fällen ist aber der Vorerbe dem Nacherben gemäß § 2138 Abs. 2 zum Schadensersatze verpflichtet, wenn er unentgeltlich oder zum Zwecke der Erfüllung eines Schenkungsversprechens verfügt oder in der Absicht, den Nacherben zu benachteiligen, die Erbschaft vermindert.[4])

Eichhorn[5]) und Wilcke[6]) legen diesen Absatz dahin aus, daß die betreffende Verfügung in den Fällen des § 2137

---

[1]) Röder a. a. O. S. 41.

[2]) Planck a. a. O. S. 464.

[3]) vgl. Recht Jahrg. 1908 Nr. 791 der Entscheidungen der obersten Rechtsprechung S. 131.

[4]) Röder a. a. O. S. 41/42.

[5]) a. a. O. S. 47.

[6]) a. a. O. Anm. 3 zu § 2113 und Anm. 2 zu § 2138.

wirksam sei, und der Nacherbe nur den Ersatzanspruch wegen der unentgeltlichen Verfügung gegen den Vorerben habe.

„Für diese Auffassung [1]) bieten weder Gesetzestext noch die Materialien[2]) einen Anhalt. Es läßt sich auch nicht absehen, weshalb in den Fällen des § 2137 das dingliche Recht des Nacherben gegen den Dritten deswegen gänzlich wegfallen solle, weil dem Nacherben ein Ersatzanspruch gegen den Vorerben beigelegt wird, der praktisch (schon wegen § 2113 Abs. 3) nicht zu entbehren ist und sich bei der gewöhnlichen Vorerbschaft schon aus der allgemeinen Verwaltungspflicht des Vorerben (§ 2130) ergibt."

Die hier vertretene Ansicht wird auch von Strohal[3]) geteilt und entspricht jetzt der herrschenden Meinung.

---

[1]) Planck a. a. O. S. 466.

[2]) vgl. Mot. Bd. 5 S. 129; Prot. II Bd. 5 S. 157.

[3]) a. a. O. Bd. 1 § 28 Anm. 59.

E. Schlußwort.

Stellung des befreiten Vorerben in der Praxis.

§ 12.

Rechtsprechung der Gerichte und Würdigung ihrer Ansichten.

So, wie in den bisherigen Ausführungen der Abhandlung gezeigt, äußern sich oder richtiger sollen sich äußern — wenigstens in Theorie — die grundbücherlichen Verfügungsbeschränkungen des befreiten Vorerben.

Wie steht es nun damit in praxi?

Bezüglich der Frage, ob und wie die Entgeltlichkeit der Verfügung des befreiten Vorerben dem Grundbuchamte gegenüber nachgewiesen werden könne, ist in der bisherigen Rechtsprechung, insbesondere in der des Kammergerichts und Reichsgerichts, eine eigenartige Ausgestaltung zu beobachten.

Das Kammergericht hat sich bereits in der mehrfach angeführten Entscheidung v. 16. 2. 1903 [1]) auf den Standpunkt gestellt, daß

> auch der befreite Vorerbe nur unter Zustimmung des Nacherben oder nach vorangegangener Eintragung des Rechts des Nacherben

über ein Nachlaßgrundstück verfügen kann,

> selbst wenn er eine öffentliche oder öffentlich be-

[1]) Rechtspr. Bd. 6 S. 320.

glaubigte Urkunde über das nach Angabe der Beteiligten der Verfügung zugrunde liegende entgeltliche Kausalgeschäft vorlegt.

Dieser vom Kammergericht seitdem festgehaltenen[1]) Auffassung hat sich in dem Beschluß v. 18. 3. 1905[2]) auch das bayer. Oberste Landesgericht angeschlossen.[3])

Demgegenüber fällte das Oberlandesgericht Dresden die in der DJZ. 1906 S. 1347—1351 mitgeteilte und bemerkenswerte Entscheidung, in der es als Grundsatz aufstellte, daß nur bei unentgeltlichen Verfügungen die Zustimmung des Nacherben erforderlich sei.

Entgegen dieser zweifellos dem Sinne des Gesetzgebers am ehesten Rechnung tragenden Entscheidung, deren eingehende Begründung a. a. O. Kretzschmar wiedergibt und rechtfertigt, fällte das Reichsgericht nach § 79 Abs. 3 GBO. die Entscheidung v. 12. 7. 1905 (Bd. 61 S. 228).

Es[4]) beantwortete die a. a. O. in der Überschrift gestellte Frage: „Darf auf Grund einer Verfügung des befreiten Vorerben ohne Rücksicht auf das Recht des Nacherben eine Rechtsänderung in das Grundbuch eingetragen werden oder bedarf es dazu, so oft der Nacherbe in die Verfügung nicht eingewilligt hat, der vorherigen Eintragung des Vorerben und des Rechts des Nacherben sowie der Befreiung des Vorerben von den Beschränkungen seines Verfügungsrechtes?“ im Sinne der zweiten Alternative, also in grundsätzlicher Übereinstimmung mit dem Beschluß des Kammergerichts v. 16. 2. 1903

---

[1]) vgl. Rechtspr. Bd. 9 S. 403, Bd. 10 S. 448; KGJ. Bd. 30 A S. 261.

[2]) vgl. Rechtspr. 1905 S. 256; Seufferts Arch. Bd. 60 S. 343.

[3]) Planck a. a. O. S. 458.

[4]) s. Planck a. a. O. S. 458.

Zur Begründung wird ausgeführt, daß mit den im Grundbuchverfahren zulässigen Beweismitteln, abgesehen von einer beglaubigten Erklärung des Nacherben, nicht mit Sicherheit festgestellt werden könne, ob eine Verfügung des Vorerben eine entgeltliche oder eine unentgeltliche sei. Denn selbst wenn eine äußerlich als entgeltlich sich darstellende Verfügung vorliege, sei es nicht ausgeschlossen, daß durch sie in Wirklichkeit eine unentgeltliche Verfügung verdeckt werde. Mit der überaus verantwortlichen Prüfung dieses Punktes dürfe das Grundbuchamt nicht befaßt werden, sondern es müsse die Entscheidung dem Nacherben selbst überlassen und dadurch vorbehalten bleiben, daß dessen Recht in allen Fällen nach § 52 GBO. zur Eintragung gelangt. Allerdings könne das Grundbuchamt von dem besonderen Nachweise der Voraussetzungen einer Eintragung, die nicht in einer Eintragungsbewilligung oder einer sonstigen zu der Eintragung erforderlichen Erklärung bestehen, so weit absehen, als bei ihm diese Voraussetzungen offenkundig sind (§ 29 Satz 2 GBO.). Offenkundigkeit der Entgeltlichkeit einer Verfügung werde aber kaum jemals in Betracht kommen und könne insbesondere nicht aus dem allgemeinen Erfahrungssatze entnommen werden, daß Grundstücke und Grundstücksrechte nicht verschenkt zu werden pflegen; es gehe deshalb auch nicht an (mit dem Oberlandesgericht Dresden), die Entgeltlichkeit der getroffenen Verfügung schon deswegen anzunehmen, weil nicht das Gegenteil aus den von den Beteiligten abgegebenen Erklärungen ersichtlich ist.

Bezüglich der vom befreiten Vorerben bewilligten Löschung[1]) eines zur Erbschaft gehörenden Rechtes hat das Kammergericht seinen grundsätzlichen Standpunkt in der

[1]) Planck a. a. O. S. 458.

Entscheidung v. 1. 5. 1905[1]) dahin zum Ausdruck gebracht, daß es dazu stets der Zustimmung des Nacherben bedarf.[2]) In einem an das bayer. Oberste Landesgericht im Beschwerdewege gelangten Falle, wo es sich gleichfalls um die Löschung eines vorerbschaftlichen Rechtes handelte, war das genannte Gericht[3]) geneigt, zur Frage eine andere Stellung einzunehmen, sah sich jedoch an der eigenen Entscheidung sowohl durch die Praxis des Kammergerichts als auch die Entscheidung des Reichsgerichts v. 12. 7. 1905 behindert.

So kam es zur Entsch. d. RG. v. 23. 2. 1907 in JurW. 1907 S. 212 ff., Bd. 65 S. 214 ff.

Ihr wesentlicher Inhalt ist, daß auf Grund der Verfügung des befreiten Vorerben

die Löschung eines eingetragenen vorerbschaftlichen Rechtes,

speziell einer Hypothek

nur erfolgen kann, wenn feststeht, daß die Löschung keine unentgeltliche ist, oder wenn die Einwilligung des Nacherben beigebracht wird,

ferner (in Übereinstimmung mit der Entscheidung in Bd. 61 S. 228), daß der (abgesehen von dem hier nicht praktisch werdenden Falle von § 29 Satz 2 GBO.) zu erbringende Nachweis des Nichtvorliegens einer Unentgeltlichkeit dem Grundbuchamt gegenüber mit der erforderlichen Zuverlässigkeit

nur durch die Beibringung einer die Entgeltlichkeit und damit zugleich die Wirksamkeit der Verfügung ihm gegenüber anerkennenden, beglaubigten Erklärung des Nacherben

---

[1]) KGJ. Bd. 30 A S. 261; etwas anders noch KGJ. Bd. 25 A S. 278.

[2]) vgl. auch KGJ. Bd. 33 A S. 178.

[3]) Beschl. v. 28. 12. 1906 in Seufferts Bl. 1872 S. 102.

erbracht werden könne,[1]) wonach ein solches für den Nacherben von einem Pfleger gemachtes „Zugeständnis“ im Gegensatze zur Erteilung einer materiellrechtlichen Zustimmung,[2]) nicht der vormundschaftlichen Genehmigung, auch nicht der nach § 1822 Nr. 13 bedarf.

Würdigt man nun diese von den Gerichten, insbesondere vom Reichsgericht vertretene Auffassung, so kann man hier gleichfalls nur der von Planck[3]) im Anschlusse an seine oben wiedergegebenen Ausführungen vertretenen und aufs eingehendste begründeten Ansicht beitreten, wonach es über die Absicht des Gesetzes hinausgeht, wenn das Reichsgericht eine lediglich dem Grundbuchamte gegenüber stattfindende Liquidstellung der Entgeltlichkeit hinsichtlich der Verfügungen des Verwalters eines fremden Vermögens, insbesondere des Testamentsvollstreckers zwar unbedenklich zulässig, bei Verfügungen des befreiten Vorerben dagegen schlechthin ausgeschlossen sein soll.

Im weiteren Anschlusse an die von Planck gegebene Begründung sei namentlich noch auf das von ihm auf S. 462 unter dd geäußerte Bedenken, daß bei der jetzt dem befreiten Vorerben gegenüber geübten Gerichtspraxis Kosten und Weiterungen verursacht würden, die oft ganz außer Verhältnis zu dem erstrebten Zwecke stünden, so daß dem Vorerben die Ausübung der ihm eingeräumten Verfügungsmacht, der zweifellosen Absicht des Erblassers zuwider, wesentlich verschränkt sei,[4]) und die hierzu von ihm angeführten Ent-

---

[1]) vgl. dazu auch KGJ. Bd. 33 A S. 43; Rechtspr. Bd. 14 S. 297.

[2]) vgl. KG. in Rechtspr. Bd. 14 S. 299.

[3]) a. a. O. S. 459—61—63.

[4]) vgl. auch Predari S. 641.

scheidungen des Oberlandesgerichts Dresden v. 21. 9. 1907 und des Reichsgerichts v. 7. 11. 1907 verwiesen, die auch noch wegen des von ihm auf S. 463 unter ee gebrachten Bedenkens der Beachtung verdienen.

Mit Recht betont Planck hierzu, daß das Reichsgericht zwar seinen bisher beobachteten Standpunkt nicht aufgebe, aber doch durch diese Entscheidung eine Brücke zu der Auffassung, die im vorgehenden vertreten worden ist, schlage.

Dies möchte ich auch von der letzten in unserer Frage ergangenen Entscheidung des Reichsgerichts v. 3. 10. 1908,[1]) abgedruckt in der JurW. 1908 S. 683 ff. unter Nr. 17, behaupten.

Dagegen hat das Kammergericht inzwischen seinen Standpunkt in der Vorerbenrechtsprechung geändert. Denn der I. Senat hat in zwei seiner Entscheidungen, v. 5. 7. 1909[2]) und 15. 11. 1909,[3]) anerkannt und ausgesprochen, daß der befreite Vorerbe der Zustimmung des Nacherben nicht bedarf, wenn die Entgeltlichkeit seiner Verfügung aus der Sachlage sich ergibt, d. h. daß durch Aufdeckung des Rechtsgrundes der Verfügung, durch Vorlegung von Parteierklärungen der Nachweis der Entgeltlichkeit auch dem Grundbuchamte gegenüber geführt werden kann.

Im Widerspruch zu diesen Entscheidungen beharrt der I. Feriensenat[4]) des Kammergerichts auf dem alten Standpunkte.

---

[1]) Entsch. d. RG. Bd. 69 S. 257 ff.

[2]) Zeitschr. d. DNotV. Jahrg. 1909 Heft 9 S. 536.

[3]) Zeitschr. d. DNotV. Jahrg. 1910 Heft 1 S. 67 ff.

[4]) Zeitschr. d. DNotV. Jahrg. 1909 Heft 11 S. 664.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.